CANDIDATUS JURISPRUDENTIAE SACRAE, SEU JURIS CANONICI, SECUNDÙM...

Veit Pichler

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CANDIDATUS JURISPRUDENTIÆ SACRÆ,

SEU

Juris Canonici, ſecundùm GREGORII PAPÆ IX. Decretalium Titulos explicati,

LIBER III.

Exhibens brevi, clara, & ſolida methodo copioſam SS. Canonum doctrinam, Candidatis ad Examen pro conſequenda Juris laurea aſpirantibus maximè proficuam, & ſolutis paſſim Adverſantium Argumentis firmatam.

In lucem datus

P. VITO PICHLER,

Soc. JESU, SS. Theol. & SS. Canonum Doctore, horùmq; in Alma & Electorali Univerſitate Ingolſtadiana Profeſſore Ordinario, & Juris Primario.

Cum Facultate Superiorum.

Sumptibus GEORGII SCHLüTER, & MARTINI HAPPACH, Bibliopol. Auguſtan.

Et

Typis Thomæ Graſs, Typograph. Acad. Ingolſtad.

Anno M. D CC. XIX.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

APPROBATIO THEOLOGICA.

C*Andidatus* iſte *Iuriſprudentiæ Sacræ*, ſeu, *Iuris Canonici*, *ſecundùm Gregorii IX. Decretalium Titulos explicati*, *liber III.* eâdem, qua præcedentes duo, induſtriâ ac felicitate ab Authore ſuo elaboratus, quemadmodum tum argumenti, quod tractat, dignitate ac utilitate, tum eruditionis, quam complectitur, copiâ ac ubertate, tum doctrinæ, quam tradit, ordine, claritate, ac ſoliditate, prioribus non eſt abſimilis; ita æqualem cum illis, ideóque ſummam omni ex parte laudem, atque commendationem meretur. Cúmque inſuper Orthodoxæ Fidei dogmatis apprimè ſit conformis, ad morum verò honeſtatem & diſciplinam, præſertim Eccleſiaſticam, tuendam ac promovendam quàm maximè accommodatus; ſimúlque præcipuas, quæ in eodem argumento occurrunt, eásque graviſſimas, & uti in Scholis celeberrimas, ita in Praxi frequentiſſimas difficultates ac controverſias, breviter, ſuccinctè, ac nervosè, atque ad Legum, tam Civilium quàm Eccleſiaſticarum, rectæque rationis normam exactè decîdat; digniſſi-

Digitized by Google

niſſimus omnino eſt, qui ad communem plurimorum in utroque Jure verſantium utilitatem è prælo in lucem publicam prodeat. Ita cenſet

Joſephus Mayr S. J. SS.
Theologiæ Profeſſor Ordinarius, & S. Facultatis p. t. Decanus.

APPROBATIO JURIDICA.

PRæſens Liber tertius Decretalium à Clariſſimo Authore ſuo ſolidiſſimè elaboratus, plurimas Juris Canonici difficultates dexterrimè reſolvit, materiáſque fuſiſſimas ſuccincta amœnitate componit, ita ut nihil deſit, quàm lux, laus, & fama publica, qua eundem digniſſimum cenſeo.

Hermannus Antonius de Chlingenſperg, Inſtitutionum Imp. Profeſſor Ordinarius, Facultatis Juridicæ Decanus.

Digitized by Google

ELENCHUS TITULORUM.

Titulus I. De Vita & honeſtate Clericorum. pag. 2.

Titulus II. De Cohabitatione Clericorum & Mulierum. 10.

Titulus III. De Clericis Conjugatis. 16.

Titulus IV. De Clericis non reſidentibus in Eccleſia vel Præbenda. 25.

Titulus V. De Præbendis & Dignitatibus. 46.

§. 1. Quid & quotuplex ſit Beneficium Eccleſiaſticum? 49.

§. 2. An uni Clerico poſſint conferri plura Beneficia? 58.

§. 3. An & quando Beneficia poſſint uniri, vel diſmembrari, vel dividi, aut etiam ſupprimi? 69.

§. 4. Quibus conferendum ſit Beneficium? 78.

§. 5. A quo, & quomodo conferendum ſit Beneficium? Ubi etiam de Collatione Alternativa. 86.

§. 6. Quænam Beneficia ſint reſervata collationi Summi Pontificis. Ubi de Concor-

datis

datis Germaniæ, Regulis Cancellariæ, & de Annatis 104.
Titulus VI. De Clerico ægrotante vel debilitato. 126.
Titulus VII. De Inſtitutionibus. 134.
Titulus VIII. De Conceſſione Præbendæ, & Eccleſiæ non vacantis. 146.
Titulus IX. Ne Sede vacante aliquid innovetur. 158.
Titutus X. De his, quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu Capituli. 168.
Titulus XI. De his, quæ fiunt à Majori parte Capituli. 173.
Titulus XII. Ut Eccleſiaſtica Beneficia ſine diminutione conferantur. 180.
Titulus XIII. De Rebus Eccleſiæ alienandis, vel non. 191.
§. 1. Quarum rerum ad Eccleſias pertinentium alienatio prohibita, & quarum permiſſa ſit? 191.
§. 2. Ex qua cauſa, & ſub quibus Solennitatibus permiſſa ſit alienatio rerum Eccleſiaſticarum, aliàs alienari prohibitarum? 200.
§. 3. De valore alienationis prohibitæ. Item de remediis malæ alienationis, & malè alienantium pœnis. 215.
Titulus XIV. De Precariis. 223.
Titulus XV. De Commodato. 227.
Titulus XVI. De Depoſito. 235.

Titu-

Titulus XVII. De Emptione & Venditione. 245.
§. 1. Quid & quotuplex ſit Emptio-Venditio? Ubi etiam de Pactis ei adjici ſolitis. 248.
§. 2. De Conſenſu, Merce, & Pretio, neceſſariis requiſitis ad omnem Emptionem-Venditionem. 261.
§. 3. De Obligationibus Venditoris & Emptoris. Ubi etiam de Evictione rei venditæ, ac de periculo & commodo emptæ. 282.
§. 4. De Actionibus ex Empto & Vendito. Item de Reſolutione ſeu Diſſolutione Emptionis-Venditionis. 298.
Titulus XVIII. De Locato & Conducto. 307.
§. 1. De Locatione-Conductione. 309.
§. 2. De Emphytevſi. 327.
Titulus XIX. De Rerum Permutatione. 354.
Titulus XX. De Feudis. 364.
Titulus XXI. De Pignoribus & aliis Cautionibus. 401.
Titulus XXII. De Fidejuſſoribus. 419.
Titulus XXIII. De Solutionibus. 431.
§. 1. A quo, & quid ſolvendum ſit? Ubi etiam de Beneficio Competentiæ: Ceſſione bonorum: & Solutione indebiti. 432.
§. 2. Quibus ſolvi debeat? Ubi etiam de Ordine & Prælatione Creditorum. 451.

§. 3. De Modo ſolvendi. Ubi etiam de Compenſatione, Novatione, & Delegatione. 460.

Titulus XXIV. De Donationibus. 474.

Titulus XXV. De Peculio Clericorum. 488.

Titulus XXVI. De Teſtamentis & Ultimis Voluntatibus. 505.

§. 1. Quid & quotuplex ſit Teſtamentum, Codicillus, Subſtitutio, Fideicommiſſum, Legatum, & Donatio mortis causâ. 509.

§. 2. De Teſtamento Solenni. 522.

§. 3. De Teſtamento non-ſolenni, ſeu Privilegiato. 551.

§. 4. De Cauſa Efficiente Teſtamenti. 560.

§. 5. De Inſtitutione hæredis, & Exhæredatione: de Aditione, Repudiatione, & Petitione hæreditatis. Ubi etiam de Legitima, Falcidia, & Trebellianica. 568.

§. 6. De Reſolutione & Executione Teſtamenti. 587.

§. 7. Formula, & modus practicè faciendi Teſtamentum. 601.

Titulus XXVII. De Succeſſionibus ab inteſtato. 611.

Titulus XXVIII. De Sepulturis. 631.

Titulus XXIX. De Parochiis, & alienis Parochianis. 645.

Titulus

Titulus XXX. De Decimis, Primitiis, & Oblationibus. 648.

§. 1. De natura & varietate Decimarum: quibus perſonis, quo Jure, & à quibus debeantur? 651.

§. 2. De Materia & Forma Decimarum, ſeu, ex quibus rebus, & quomodo ſolvendæ ſint? Ubi de Decimis Novalium. 675.

§. 3. De Judice, & Judicio Cauſarum Decimalium. Ubi etiam de pœnis non ſolventium. 691.

§. 4. De Primitiis, & Oblationibus. 702.

Digitized by Google

DECRETALIUM GREGORII PAPÆ IX.

LIBER III.

Sicut Liber I. Decretalium Eccleſiaſticos con- 1
ſtituit Judices, & Liber II. adornat ipſa Judicia, proceſsúmque Judiciarium, ita reliqui tres Libri ſuppeditant cauſas & materias, quæ in Eccleſiaſticis Judiciis tractari ſolent; & quidem Liber III. cauſas *Civiles*, uti appellamus, non modò Clericis ſolis proprias, uti ſunt Beneficiales, verùm etiam Laicis communes, uti ſunt contractus, Teſtamenta, Sacrorum & Sacramentorum uſus: Liber IV. autem ſubminiſtrat illas, quæ quidem ad forum Eccleſiaſticum pertinent, ſolos verò Laicos reſpiciunt, nempe Matrimoniales; ſiquidem cauſarum Civilium appellatione comprehenduntur etiam Spirituales ac Eccleſiaſticæ. Denique Liber V. cauſas *Criminales* tam Clericorum quàm Laicorum perſequitur, cùm agat de delictis & pœnis.

Itaque in Libri III. quem DEO Auſpice nunc dilucidare aggredimur, initio & fine tractatur de Perſonis Clericorum, maximè Sæcularium, dein de eorum Officiis & Beneficiis, tum de variis contractibus, rebus, juribus, & oneribus eorundem: poſtea de Clericis Regularibus, ſeu Religioſis, eorúmque ſtatu & locis: exin de Sacrificio Miſſæ & Sacramentis, aliíſque rebus Spiritualibus:

denique de Eccleſiis & locis ſacris. Unde apparet, quàm nobiles hic liber, quàm utiles, ſcitúque neceſſarias materias compleẞatur, & quantopere fallantur illi jurium ſtudioſi, qui animum ad Clericalem vel Religioſam vitam non adjecerunt, perperam rati, notitiam rerum, quæ in Libro III. traduntur, non ad ſe, ſed ſolùm ad Clericos tum Sæculares, tum Regulares pertinere; ut enim taceam, quòd in Examinibus etiam de his materiis reſpondere teneantur, tanquam parte Juris Canonici non minima, & quòd multi ex ipſis ad Officia in Eccleſiaſticis Dicaſteriis promovendi aliquando ſint; omnibus certè perquam neceſſarium eſt ea nôſſe, quæ ad contractus, ad jura perſonarum Eccleſiaſticarum, ad Beneficia, ad jura Decimandi, & Præſentandi, ad ultimas voluntates, ad uſum Sacramentorum & rerum Spiritualium, ad Eccleſias & loca pia, eorúmque immunitates ſpectant; niſi identidem cum gravi honoris & conſcientiarum ſuarum damno tum in-tum extra Judicium impingere velint.

TITULUS I.

De Vita & Honeſtate Clericorum.

SUMMARIUM.

1. *Ingreſſus.*
2. *Quid nominis & rei ſint Clerici.*
3. *In quo conſiſtat eorum boneſtas interior & exterior.*
4. 5. 6. *Quinam & ſub qua pœna teneantur geſtare Habitum & Tonſuram.*
7. 8. *Non licet ipſis relaxare comam, vel ſacrificare in Berucca.*
9. *Seqq. quænam alia ſpecialiter prohibeantur Clericis.*

a SCiendum I. nomine *Clerici* intelligi perſonam debitè & ſpecialiter deputatam ad ſervitium DEI in Eccleſia Chriſti

Chriſti. *can.* 1. *d.* 21. Sic vocatur à Græca voce *Kliros* quod ſignificat *ſortem* & *hæreditatem* : quæ utraque ſignificatio convenit Clericis, quia in *ſortem* Domini vocantur, vel de *ſorte* Domini ſunt; & quia Dominus ſpecialiter ipſorum *hæreditas* eſt & pars. Si deputantur ad cultum DEI & officia Divina obeunda per collationem alicujus Ordinis Eccleſiaſtici, vel etiam primæ Tonſuræ, ſunt Clerici propriè dicti: ſi verò tantùm per Profeſſionem Religioſam, & certa vota, impropriè & largè appellantur Clerici, atque ſub hac ratione etiam Moniales, & Religioſi, non habentes ullum Ordinem, utì *Fratres Laici*, ſeu *Converſi*, veniunt nomine Clericorum, ſed tantùm in favorabilibus, non verò in odioſis. Sicut etiam in odioſis per Clericos non intelliguntur Epiſcopi, & alii in Eccleſiaſtica Dignitate conſtituti, imò neque Canonici, niſi aliud exprimatur in Reſcripto, vel Conſtitutione, aut aliunde de oppoſito conſtet. Barb. *l.*1. *J.E.U. c.*39. *à n.*6. deſumitur ex *c.*15. *de R. I. in* 6. ibi; *odia reſtringi*, & *favores convenit ampliari*. De Epiſcopis inſuper & aliis Prælatis Superioribus ſtatutum eſt ſpecialiter in *c.* 4. *de Sent. Excom. in* 6. quòd nunquam cenſeantur eſſe ſuſpenſi & interdicti per quamcunque conſtitutionem aut ſententiam, niſi de ipſis expreſſa fiat mentio. Id quod tamen non videtur extendendum ad excommunicationem, ſi ea per Canonem generaliter feratur, ut notat *gl. ibid. v. ſuſpenſionis*, Pirhing ad *tit. de Sent. Excom. n.* 196. poſt Innoc. Hoſtienſ. Jo. Andr. & alios. Ex eo autem, quòd Clerici ad Sacra miniſteria, ad officia Divina, Sacramentorúmque adminiſtrationem deputati ſpecialiter ſint, rectè infertur, eos, maximè Sacerdotes, omni honore ac reverentia propter eminentem ſuam dignitatem proſequendos eſſe, tanquam Patres & Magiſtros reliqui populi, Divina poteſtate præditos, Deique vicarios. Habéntque illi, quod metuant, qui hos Chriſtos, velut pupillam ipſius DEI, injurioſè tangunt, deſpiciunt, vilipendunt, vel etiam ignominiâ afficiunt mundani ho-

mines, Machiavelli diſcipuli, hæreticorum æmuli, & ſemi-Athei.

3 Sc. II. Vitam Clericorum omnium omni honeſtate conſpicuam eſſe debere, tam interiori quàm exteriori: interior conſiſtit in puritate conſcientiæ, recta intentione, & interno cœleſtium virtutum exercitio, juxta mandatum Prophetæ: *mundamini, qui fertis vaſa Domini. Iſa.* 52. Exterior tria potiſſimùm requirit. 1. *abſtinentiam* non modò a peccatis in actum externum prodeuntibus, à quibus etiam ſæculares abhorrere debent, ſed etiam à quibusdam negotiis aliàs licitis, uti eſt adire convivia nuptialia, hoſpitia extra tempus itineris, ludere taxillis pro lucro, mimis & hiſtrionibus intendere, geſtare arma, obire munus carnificis, lanionis, tabernarii &c. Item ab omni ſpecie incontinentiæ, & avaritiæ. 2. *integritatem vitæ*, quæ maximè elucere debet in ſtudio caſtitatis, ſi ſint in Majoribus Ordinibus, ſummáque cautela in agendo cum altero ſexu, in ſobrietate, manſuetudine, & ſedula ſacri Officii adminiſtratione. 3. *Decentiam habitûs* & veſtitûs Clericalis juxta SS. Canonum & Epiſcoporum ordinationes, locorúmque & piorum Clericorum conſuetudines: unde veſtiantur togâ nigri caloris & juſtæ longitudinis juxta morem receptum ſuæ diœceſeos, in qua nihil vanum, curioſum, aut nimis pretioſum appareat, nihil pariter ſordidum, lacerum, nimíſque abjectum, indumenta item ſint clauſa. *c.* 15. *b.t.* geſtent præterea tonſuram in vertice, ſeu coronam, abraſis per modum circuli capillis, ut hodie fit, & quidem Sacerdotes ita magnam, ut hoſtiam majorem ſua amplitudine plùs minùs adæquet, reliqui ſenſim minorem. Videantur Synodalia Auguſtana *p.* 3. *c.* 1. Tonſura hæc ſignificat partim depoſitionem rerum temporalium, partim Eccleſiæ Catholicæ, cujus ſunt Miniſtri, regnum, partim ſpineam Chriſti coronam. Atque de hac externa Clericalis vitæ honeſtate Concilium Trid. *ſ.* 22. *c.* 1. *de Ref.* ſic ſtatuit: *quapropter ſic decet omnino Clericos, in ſortem*

Domini

Domini vocatos, vitam moréſque ſuos omnes componere, ut habitu, geſtu, inceſſu, ſermone, aliiſque omnibus rebus nil, niſi grave, moderatum, ac Religione plenum præ ſe ferant: levia etiam delicta, quæ in ipſis maxima eſſent, effugiant; ut eorum actiones cunctis afferant venerationem. Rationem præmiſit Sacra Synodus hanc: *cùm à rebus Sæculi in altiorem ſublati locum conſpiciantur; in eos tanquam ſpeculum reliqui oculos conjiciunt, ex iiſque ſumunt, quod imitentur.* Supereſt, ut de habitu & tonſura, item de quibusdam actionibus, quas Sacri Canones ſpecialiter reprehendunt puniúntque in Clericis, maximè in hoc titulo, pauca adhuc diſſeramus.

Dico I. Clerici in Majoribus conſtituti, imò & Minoriſtæ habentes Beneficium Eccleſiaſticum, regulariter tenentur in publico geſtare habitum & tonſuram ſub gravibus pœnis. Ita præcipitur *c.* 15. *& Clem.* 2. *h. t.* in Trid. *ſ.* 14. *c.* 6. *de Ref.* Conſtit. *cùm Sacroſanctum*, & Conſtit. *Paſtoralis* Sixti V. ordine 92. & 93. ejusdem Pontificis. Dixi 1. *Clerici in Majoribus*, nempe Subdiaconatûs, Diaconatûs, vel Presbyteratûs Ordinibus. Taceo Religioſos, ex ſpeciali regula ad certum habitum obligatos. 2. *Minoriſtæ habentes Beneficium*; cæteri enim non obligantur ad habitum & tonſuram; ſicut nec obligantur, qui tantùm habent Penſionem, vel qui quidem jam obtinuerunt Beneficium, v. g. Canonicatum, in eo tamen necdum inveſtiti ſunt, nec reſident, vel fructus non percipiunt: iſtos enim in Germania excuſat conſuetudo, quæ declarat, conſtitutionem *cùm Sacroſanctum cit.* ubi etiam Penſionarii, & jus ad Beneficium præcisè habentes obligantur, apud nos vel nunquam eſſe receptam, vel rurſus abrogatam. 3. *Tenentur*, nimirum ex præcepto Eccleſiaſtico, & quidem per ſe ſub gravi peccato, ut patet ex pœnis in non geſtantes ſtatutis. 4. *Regulariter*, niſi nimirum juſta illos cauſa excuſet, ut ſi quis ob 4

paupertatem, vel abſque gravi periculo, v. g. tranſiens per loca hæreticorum aut infidelium deferre habitum cum tonſura non poſſet, aut ſi deferens habitum nequiret ſecurè animarum ſalutem promovere. 5. *In publico*; nam domi ſuæ & in occulto ſi dimittant habitum Clericalem, non incurrunt pœnas. 6. *Geſtare habitum & tonſuram*; unde qui habitum quidem defert, non tamen tonſuram, pœnis ordinariis non ſubjacet, quamvis arbitrariè puniri poſſit à Judice Eccleſiaſtico. Gl. *in Clem. cit. V. & tonſuram.* 7. *Sub gravibus pœnis*, ſcilicet ſuſpenſionis ab exercitio Ordinum, ab officio, & beneficio, item, ſi ſemel moniti denuo in hoc deliquerint, privationis officiorum, & beneficiorum: quæ tamen pœnæ ante ſententiam non incurruntur, nec infligi poſſunt, ſiquis tantùm ſemel in publico comparuit ſine habitu Clericali, ſed eſt neceſſaria perſeverantia talis, ut publicè & communiter habeatur pro laico. Barboſ. *c 40. n. 32.* cum aliis. Delatio enim habitûs non phyſicè, ſed moraliter intelligenda eſt. Favet textus in *l. 48. ff. de R. J.* ubi uxor, in brevi reverſa, divertiſſe non videtur.

5 Quæres, an Clerici, non geſtantes habitum, amittant privilegia Clericalia Fori & Canonis? Privilegium *Fori* eſt, vi cujus eximuntur à foro & jurisdictione ſæcularium judicum: privilegium *Canonis* verò, vi cujus percuti & injurioſè tractari nequeunt citra excommunicationem. ℟. 1. In Majoribus conſtituti, uti & Minoriſtæ habentes beneficium, neutro privilegio excidunt ipſo facto; quia hæc pæna nullibi eſt expreſſa in Jure; imò Trid. *ſ. 23. c. 6. de Ref.* illos Clericos, primâ Tonſurâ aut Minoribus tantùm initiatos, fori privilegiô vult gaudere, qui beneficium habent, nec requirit geſtationem habitûs, ſicuti tamen requirit ibidem in aliis, qui beneficium non habent. ℟. 2. Privilegium Canonis non amittunt, etiam Minoriſtæ non gaudentes beneficio, ſecluſa conſuetudine Juri contraria. Ita Aloyſ. Ricc. *p. 1. Reſolut.*

lut. 541. *n.* 5. & Gonzal. *ad reg.* 8. *Cancellar. gloſſ.* 5. §. 5. *n.* 7. uterque allegans declarationem Cardinalium, Nav. Molin. Fagn. Garc. Wieſtner &c. contr. Suarez, Laym. Coninck, Engel &c. Ratio, quia conſtat, hoc privilegium omnibus Clericis indiſtinctè eſſe conceſſum in *can. ſiquis ſuadente cauſ.* 17. *q.* 4. non autem conſtat, eidem canoni fuiſſe a Jure derogatum alibi. ℟. 3. Minoriſtæ non geſtantes habitum, & beneficiô carentes, ipſo facto privantur privilegiô fori. Ita clarè decîdit Trid. *lcc. cit.* notant tamen DD. communiter cum Card. de Luca in *annot. ad Conc. Trid. diſcurſu* 24. *n.* 35. 36. quòd Clericus, qui propter dimiſſum habitum excidit privilegiô fori, iſtud recuperet, ſi habitum reaſſumat. Deſumitur id etiam ex *Clem.* 1. *h. t.* ubi Clerici dicuntur amittere privilegium propter habitûs dimiſſionem, *quamdiu præmiſſis inſtiterint:* ergo ſi deſiſtant, & habitum reaſſumant, rurſus recuperant privilegium, ita ut ad Judicem Laicum trahi nequeant, modò reaſſumant habitum, antequam ab illo fuerint præventi.

Oppones I. Trid. non geſtantes habitum privat privilegiô fori: ergo etiam privilegiô Canonis; quia illud, utpote Jure Divino competens, difficiliùs amittitur, quàm iſtud, utpote Jure Eccleſiaſtico introductum. 2. Nemo facit ſibi ſcrupulum in noſtris partibus de incurſa excommunicatione, ſi fortè percutiat Clericum Minoriſtam, qui habitum non defert: ergo tales habitum non geſtantes non gaudent privilegiô Canonis. ℟. Ad 1. *N. Conſ.* quia à diverſis non fit illatio, præſertim ſi verſemur in materia odioſa; ſed privilegia Canonis & Fori ſunt valde diverſa, & agitur de correctione Juris, quæ eſt odioſa, nec debet extendi ad aliud, quod non exprimitur in jure correctorio. Accedit, quòd ſit diſpar ratio in utroque privilegio; nam per injurioſam Clericorum percuſſionem major Clericali ſtatui irrogatur irreverentia, quàm ſi conveniantur coram Judice Sæculari; & per privilegium Ca-

nonis nemini præjudicatur, præjudicatur autem poteſtati Judicum Sæcularium per privilegium fori. Adde, quòd etiam privilegium Canonis videatur multis æquè, ac privilegium fori, Jure Divino ſimul & Eccleſiaſtico introductum. Ad 2. Id fortè indè provenit, quòd conſuetudine tales in noſtris partibus privilegium Canonis amiſerint.

7 Dico II. Clericus in Majoribus exiſtens, vel Minoriſta habens beneficium, ſi relaxet comam, excommunicari, ſi eandem, vel barbam nutriat, à ſuo Archidiacono Superiore etiam invitus tonderi jubetur. *c. 4. 5. & 7. h. t.* Clericus autem utens publicè veſte virgata vel partita, niſi rationabilis eum cauſa excuſet, ipſo Jure ſuſpenditur à perceptione fructuum Beneficialium; ſi verò beneficium non habeat, inhabilis ad obtinenda beneficia redditur. *Clem. 2. eod.* Præterea in *c. 15. eod.* prohibetur Clericis uſus fræni, ſellæ, pectoralis, calcarium deauratorum &c. item annuli, niſi ipſi competat ex officio dignitatis. Verùm iſta multùm noſtris temporibus mitigavit conſuetudo: & aliunde non ampliùs videtur locum habere poſſe prohibitio relaxandi comam; quia olim longè aliter attondebantur Clerici quàm nunc; antiquitus enim totum caput radebatur, ita ut patentibus auribus ſola capillorum corona remaneret, eum in modum, quo nunc Monachi, & Religioſi, Franciſcani & Dominicani, ſua capita radere conſueverunt. Barb. *c. 40. n. 7.* Illud hodie meritò reprehenditur, ſi comam mulierum inſtar vanè criſpent, pulvere cyprio aſpergant &c. Porro per veſtem *virgatam* vel *partitam* intelligitur veſtis diverſos habens colores vel intextos cum ipſo panno, vel artificioſè ſuperinductos.

8 Quæres, quid ſentiendum de coma fictitia, ſeu berucca, qua nonnulli Clerici utuntur? ℞. Si utantur ex rationabili cauſâ, v. g. ob debilitatem capitis, nolim improbare propter frequentem praxim paſſim toleratam: ſecus,

ſecus, ſi utantur ex vanitate & inani oſtentatione. Celebrare autem tremendum Miſſæ Sacrificium cum berucca licitum non eſt; quia Altari aſſiſtere velato capite, uti tales planè faciunt, ſub excommunicatione ferendæ ſententiæ prohibetur *can. 57. d. 1. de conſer.* Et primùm nuper anno 1692. Innoc. XII. contra hunc abuſum voluit ab Epiſcopis congrua adhiberi remedia; cui mandato obſequens Sereniſſimus tum Epiſcopus Friſingenſis Joſephus Clemens præcepit in virtute S. obedientiæ, ut nullus deinceps præſumat Miſſam legere cum coma fictitia, niſi diſpenſationem & licentiam habuerit ab ipſo Pontifice.

Dico III. Clericus aleator, & ebrioſus, ſuſpendi 9
vel etiam excommunicari jubetur, vel adhuc graviùs arbitriô Epiſcopi puniri. *can. 1. d. 35. c. 15. h. t. Trid. ſ. 22. c. 1. de Ref.* Ut autem iſtis pœnis ſit obnoxius, non ſufficit, ſi rarò, vel ex mera recreatione, aut charitate, & absque ſcandalo aleis ludat, quia tunc non peccat ſaltem mortaliter; item ſi rarò ad crapulam vel ebrietatem usque bibat, & ſine ſcandalo, nec hoſpitia frequentet ſæpe. Sed requiritur, ut aleis, vel alio luſu, in quo mera fortuna, & nulla ars vel induſtria intérvenit, ſe occupet frequenter, diu, publicè, & cum ſcandalo aliorum, quia *can. 1. cit.* dicit, *qui aleæ, atque ebrietati deſerviunt.*

Dico IV. Clericus publicè & perſonaliter exercens 10
officium mimi, joculatoris, aut hiſtrionis, item carnificis, lanionis, vel tabernarii, ſi ter ab Epiſcopo monitus non deſiſtat, vel ad idem revertatur, ac inſuper incedat ut laicus, ipſo Jure amittit privilegium utrumque, Fori & Canonis. *c. un. in 6. & Clem. 1. h. t.* Opus tamen eſt ſententiâ declaratoriâ criminis & incorrigibilitatis. per *c. 19. de hæret. in 6.* Imò prohibitum eſt Clericis etiam mimis & hiſtrionibus intendere, ſeu intereſſe, & auſcultare, aut larvis ſe tegere, *c. 12. & 15. h. t.*

Dico V. Clericus arma militaria deferens absque ju- 11

ſta cauſa, v.g. defenſionis, excommunicandus, Religioſus verò, tenens arma intra Monaſterii ſepta ſine licentia Superioris, ipſo facto eſt excommunicatus. *c.2. h.t. Clem.1. §. quia verò. de ſtat. Monach.*

13 Dico VI. Ut Clerici remotiores ſint ab omni ſpecie avaritiæ, quam tollere jubentur *c.10. h.t.* debent abſtinere à negotiationibus, de quibus agemus *tit. ult. ne Clerici vel Monachi &c.* à factione teſtamenti, de qua ad *tit. 26. de Teſtamentis*, à cambio, confectione auri chymici &c. item ab acceptione munerum, ſi ſint Judices, de quo egimus ad *tit. 32. de officio Judicis n. 10. ſeq. in lib. I.* Viciſſim autem jubentur beneficialia piè erogare, de qua obligatione ad *tit. 25. de Peculio Clericorum:* item, ſi Beneficiati ſunt, exercere hoſpitalitatem. *d.42. pr.* Ut verò magis caveant ſpeciem omnis incontinentiæ, prohibetur Clericis cohabitatio cum mulieribus. Quare ſit

TITULUS II.

De Cohabitatione Clericorum & Mulierum.

SUMMARIUM.

1. *Fornicatio & concubinatus peculiariter dedecent Clericos.*
2. *Cohabitatio, & converſatio cum mulieribus ſuſpectis.*
2. *Quomodo puniendus Clericus fornicator:*
4. 5. *Et concubinarius: vel concubina.*

1 SCiendum, vitæ & honeſtati Clericorum vix aliunde turpiorem inuri notam, quàm ex nimia familiaritate & cohabitatione cum mulieribus impudicis, vel ſaltem de impudicitia ſuſpectis; hinc enim vel lapſus carnalis, quo nihil

Digitized by Google

nihil turpius in Clerico, vel ſaltem lapsûs ſuſpicio facilè oritur, &, quod conſequitur, ingens vilipenſio atque contemptus, ſicut vice verſa maximè venerabiles reddit Clericos continentiæ profeſſio & ſtudium, omnem impuritatis ſuſpicionem ſedulò declinans. Præcipuè autem abominabilis redditur Clericus per notoriam fornicationem, vel, quod pejus adhuc eſt, per concubinatum. Dicitur autem Clericus *concubinarius*, qui concubinam domi ſuæ, vel alibi, detinet pro carnali commercio conſuetudinario: per quam ultimam vocem concubinatus differt à fornicatione, utpote quæ committitur etiam unico actu concubitûs illiciti; ſi autem ſæpe repetatur, ſaltem bis, Pirh *.h. n.* 13. & ex aliqua conſuetudine fiat, *concubinatus* appellatur. Porrò *concubina* ſumitur hìc pro muliere ſoluta & corrupta, quam quis domi ſuæ vel alibi detinet pro carnali commercio conſuetudinario. Licèt enim de Jure Civili ad effectum concubinatûs videatur requiri, ut talis fæmina retineatur in domo viri, de Jure tamen Canonico ſufficit ad delictum concubinatûs, etiamſi extra domum retineat Clericus hujusmodi fæminam. Farinac. *prax. Crim. p.* 5. *q.* 138. *n.* 12. & patet ex Trid. *S.* 25. *c.* 14. *de ref.* ibi: *in domo, vel extra, detineant.* In alio ſenſu, ſed huc non pertinente, in Jure Canonico *can.* 3. & 4. *d.* 34. ſumitur concubina, ſcilicet pro uxore quidem legitima, ſed non ſolenniter ducta & ſine inſtrumentis legalibus, ac ſine privilegiis ordinariis uxorum. Hìc præcisè inquirendum, cum quibus fæminis commorari prohibitum ſit Clericis, & quæ pœnæ ſint ſtatutæ in illicitè converſantes cum fæminis, maximè in concubinarios.

Dico 1. Jure Eccleſiaſtico prohibitum eſt Clericis cohabitare cum fæminis ſuſpectis, imò etiam cum talibus converſari extra domum propriam & ubivis locorum. *Can.* 16. *d.* 32. *Can.* 20. 27. 31. 32. *d.* 81. *c.* 1. & 9. *h. t.* Dixi 1. *Jure Eccleſiaſtico*, quod obligat, licèt Clerico ex tali cohabitatione per accidens fortè non immineat peri-

Digitized by Google

periculum caſtitatis: ſi autem immineat, Jure quoque Divino & Naturali cohabitare, & converſari cum fæminis, etiam aliàs non ſuſpectis, prohibetur. 2. *Clericis*, qui nempe ob Sacrum Ordinem ad continentiam adſtringuntur, vel ratione Beneficij Eccleſiæ deſerviunt. Id quod de Epiſcopis, & Religioſis, ob perfectiorem eorum ſtatum à fortiori procedit. 3. *Cum fæminis ſuſpectis*, quales ſunt juvenes, cultæ, procaces, malæ famæ. Inter ſuſpectas autem non reputantur per ſe. 1. Conſanguineæ in primo & ſecundo gradu, ut mater, ſoror, avia: filia fratris aut ſororis, amita, & matertera (imò & harum famulæ, niſi aliunde reddantur ſuſpectæ, vel ſint periculoſæ.) quia *in his naturale fœdus*, ut loquitur *c. 9. cit. nihil permittit ſævi criminis ſuſpicari.* 2. Affines in primo gradu, ut noverca, nurus, uxor fratris. 3. Quæ ſunt provectioris ætatis, 40. nempe annorum, & honeſtæ famæ, licèt extraneæ ſint: quò etiam referri poſſe videntur juniores, ſaltem attenta conſuetudine, quæ ſunt neceſſariæ ad œconomiam, & inſtar ancillarũ deſerviunt Clericis in curandò pecore &c. Has igitur fæminas non ſuſpectas etiam domi ſuæ detinere licitum eſt Clericis, niſi per accidens indè periculum ipſis, vel ſcandalum aliis oriatur: ſed neque cum iſtis ſolis Clericus ſolus, & in locis occultis converſari debet, ac vitare omnem familiaritatem nimiam, ut excludatur omnis nefanda ſuſpicio. Oppones. In *Auth. Epiſcopo C. de Epiſc. & Cler.* nullam omnino habere ſecum mulierem permittitur Epiſcopo: ergo nec matrem, nec ſororem, nec amitam &c. ℞. hæc diſpoſitio, utpote Imperatoris & Laici, atque verſans circa perſonas Eccleſiaſticas, non ſtringit Epiſcopos, cùm Jure Eccleſiaſtico de ipſis nihil ſpeciale reperiatur ſtatutum à reliquis Clericis.

3 Dico 2. Clericus in Sacris Ordinibus conſtitutus propter fornicationem ſimplicem notoriam arbitriò Judicis

dicis pro qualitate perſonæ & circumſtantiarum puniendus eſt, hac vel illa pœna in Jure expreſſa. Gloſs. *in Can.* 5. *d.* 82. *v. decem annis.* Abb. *in c.* 4. *de Judic. n.* 36. Farinac. & Jul. Clar. atteſtans de communi, id deſumentes ex *c.* 13. *de vita & honeſt.* & ex hac ratione, quòd, quando Jura non eandem ubique pœnam ſtatuunt, relinquere videantur Judicis arbitrio, ut pro qualitate perſonæ, gravitate ſcandali, conſuetudine loci, pœnam injungat: ſed Jura in Clericos fornicantes non unam eandémque pœnam, ſed variam ſtatuunt, nam in *Can.* 5. *cit.* jubetur agere fornicans pœnitentiam 10. annis, in *can.* 15. *d.*81.prohibetur ab ingreſſu Eccleſiæ,in *c.* 4. & 6. *h. t.* ſi poſt monitionem non emendetur, ſuſpenditur a beneficio: & quia fornicando committit Sacrilegium, ex hoc capite poteſt puniri carcere, vel exilio, per *can.* 13. *cauſ.* 17. *q.* 4. Non tamen facilè puniendus eſt depoſitione, vel privatione beneficii, ut cum Abb. *lo. cit.* & *n. ſeq.* monent. *DD.* non obſtante, quòd in *can.* 12. *d. cit.* & *in can. Apoſtolorum* 24. Presbyter, aut Diaconus in fornicatione deprehenſus jubeatur deponi: quod fortè in caſu valde magni ſcandali locum habere poteſt. Rectè in hac re attenditur conſuetudo diœceſium, vi cujus poteſt etiam eſſe mulcta pecuniaria, ſaltem pro prima vice. Diligenter autem notari velim doctrinam, quam dabo *n. ſeq. pag.* 15. Dixi 1. *Propter fornicationem ſimplicem*, quæ ſcilicet nec habet qualitatem concubinatûs, de cujus pœna ſtatim, neque qualitatem ſtupri, adulterii, inceſtûs, ſodomiæ, aut ſacrilegii ex parte complicis; cujusmodi delicta utique puniri poſſunt pœnâ depoſitionis, & privationis perpetuæ beneficiorum. Dixi 2. *Notoriam:* poteſt autem eſſe notoria vel per evidentiam facti, ita ut nulla tergiverſatione celari poſſit; vel per ſententiam Judicis, aut confeſſionem Rei facta in Judicio. *c. ult. h. t.* prior vocatur *notorietas Facti*, poſterior *notorietas Juris:* addi poteſt *Notorietas Præſumptionis*, quæ datur, quando ex pub-

licis

licis circumſtantiis aliquid à Jure habetur pro veritate, qualis v. g. datur, quando alicui eſt indicta purgatio Canonica, & is in illa defecit, per *c. 13. de Sim.* Vocatur hæc notorietas etiam *Præſumptio Juris & de Jure.* Sic etiam Clericus, qui mulierem ſuſpectam & diffamatam de incontinentia tenet, & a Superiore ter admonitus ipſam non dimittit cum effectu: aut qui converſatur cum muliere ſuſpecta, & poſt trinā admonitionem invenitur cum ea fabulari, vel converſari, habetur pro concubinario notorio, ſcilicet notorietate Præſumptionis, ſeu Juris & & Jure. per *c. 2. 6. h. t.* Hoſtienſis *n. 4. ibid.*

4 Dico 3. Clericus Beneficiatus, ſi eſt notoriè concubinarius, hoc modo & ordine coërceri debet Jure Novo Tridentini *S. 25. c. 14. de Ref.* 1. monendus eſt monitione ſpeciali. 2. Si monitus a Superiore non deſiſtat, ipſo facto privatus eſt tertia parte fructuum ſui beneficii, applicandorum Eccleſiæ vel alteri pio loco. 3. Si huic ſecundæ monitioni & punitioni non pareat, ipſo facto amittit omnes fructus, dictis locis applicandos, ac inſuper ſuſpendendus eſt ab adminiſtratione beneficii. 4. Si ſuſpenſus ſe necdum emendet, omnibus beneficiis, penſionibus, & officiis Eccleſiaſticis, quæ habuit, perpetuò privandus, ac ad dignitates, officia, & beneficia inhabilis reddendus. 5. Si nec ita punitus reſipiſcat, excommunicatione fulminandus eſt ab Epiſcopo. Dixi 1. *Clericus*, nimirum Epiſcopo inferior; ſi enim Epiſcopus ita delinqueret, à Synodo Provinciali admonendus eſſet, &, ſi admonitus ſe non emendaret, ipſo facto ſuſpenſus, atque, ſi perſeveraret, ab eadem Synodo ad Summum Pontificem eſſet deferendus. 2. *Beneficiatus*; ſi autem beneficium non habeat, & in Sacris conſtitutus ſit, juxta delicti qualitatem, & contumaciæ perſeverantiam, carcere, ſuſpenſione ab ordine, ac inhabilitate ad beneficia obtinenda, aliiſve modis juxta Sacros Canones puniatur. 3. *Si eſt concubinarius*; utrùm verò contra

alios

alios quoque ita procedendum ſit, qui propriè concubinarii non ſint, ſed tantùm fæminam ſuſpectam domi, vel extra detinent, aut tantùm fornicarii ſunt, diſcrepant Auctores: affirmant probabilitet Navar. Engel & alii, partim quia Trid. *lo. cit.* ponit hæc verba disjunctiva: *qui concubinas aut alias mulieres, de quibus poſſit haberi ſuſpicio, in domo vel extra detinere, aut cum iis ullam conſuetudinem habere audeant*: partim quia ſic habet, ut aiunt, praxis Epiſcopalium Curiarum in noſtra Germania. Negant Ricc. Garc. P. Schmalzgrueber &c. pro ſe allegantes Congregationem Cardinalium: ſed hæc, licèt adduceretur in forma Authentica, non videtur habere vim, quia non eſt comprehenſiva, ſed reſtringit decretum Tridentini ultra vel contra illius verba, quibus præter concubinarios etiam alii incontinentes exprimuntur disjunctivè. 4. *Notoriè*, juxta explicationem *n. præced.* datam. Conditionem notorietatis non quidem exprimit Trid. exprimit tamen *c. 3. h. t.* & à Trid. ſubintelligi credendum eſt; ſi enim concubinatus eſt omnino occultus, nullam omnino in foro externo habet pœnam: ſi verò ſit *penè* occultus, tunc videndum, an ſuſpicio illa gravis pariat ſcandalum, vel non: ſi prius, indici poteſt Clerico neganti Purgatio Canonica; ſi poſterius, ſeriò monendus eſt, vel pro qualitate ſuſpicionis extraordinariâ aliquâ pœnâ mitiori afficiendus. 5. *Jure Novo Trid.* quod juxta Bullam Pij V. 1566. editam in hoc puncto potiùs obſervandum eſt, quàm antiqui Canones. 6. *Ipſo facto privatus eſt: amittit &c.* non tamen tenetur reſtituere fructus amiſſos ante ſententiam declaratoriam criminis. per *c. 19. de hæret. in 6.* & colligitur indè, quòd Trid. dicat, eos *arbitriò Epiſcopi*, Eccleſiæ &c. applicari debere. 7. *Fructuum tertia parte*, ſub quibus probabiliùs non veniunt diſtributiones quotidianæ, ut docet Garc. ex declaratione Cardinalium, quia verſamur in materia pœnali, quæ ſtrictæ interpretationis eſt. 8. *Ab Epiſcopo*, qui contra

tra Clericos ita delinquentes procedere etiam poteſt ut Delegatus Sedis Apoſtolicæ, Trid. *loc. cit.* & quidem quacunque exemptione non obſtante, & remota appellatione. Trid. *S. 21. c. 6. de Ref.*

5 Quæres, in quo foro, Eccleſiaſtico aut Civili, & quomodo punienda ſit concubina, cum Clerico delinquens? ℞. ad 1. quamvis de rigore deberet puniri in foro & a Judice Eccleſiaſtico, præſertim cùm connexio cauſarum non ſit dividenda. *l. 10. de Judic.* & ratione delicti ſortiatur fæmina complex idem forum, cui ſubjicitur Reus principalis, præſertim Clericus, qui ad ſuum forum tanquam perſona dignior trahit & alteram complicem. Nihilominus tamen hoc in praxi non obſervatur, ut paſſim videmus, & notat Pirh. *h. n. 6.* Imò Synodalia Auguſtana ſatis clarè invocant Zelum Magiſtratûs Sæcularis, ne hujusmodi fæminas relinquat impunitas. ℞. ad 2. cùm de Jure Canonico variæ in talem concubinam pœnæ ſint ſtatutæ, in arbitrio Judicis erit, præſertim Laici, ad quem vi conſuetudinis hæc punitio devoluta eſt, pœnam competentem ſeligere. Ante omnia debet expelli domo Clerici, etiam fuſtibus, & horum aut alterius pœnæ comminatione inhiberi, ne eandem repetat, vel iterum impudicè converſetur cum Clerico.

TITULUS III.

De Clericis Conjugatis.

SUMMARIUM.

1. *Clerici conjugati ſunt in duplici differentia.*
2. 3. *Quomodo puniantur, qui in ſacris conſtituti attentant contrahere Matrimonium: & an ipſo Jure priventur beneficiis.*

4. 5. *An*

4. 5. *An Minoriſtæ contrahentes priventur ipſo Jure beneficijs, & alijs privilegijs Clericalibus.*
7. 8. *An Clerici actu conjugati poſſint promoveri ad Sacros Ordines, vel beneficia.*

SCiendum, cohabitationem & conſuetudinem cum fæminis non uſque adeò prohibitam eſſe Clericis, ut etiam à ſocietate Matrimonii arceantur. De illis quidem, qui uno ex *Sacris*, ſeu *Majoribus* Ordinibus, initiati jam ſunt, vel Profeſſionem Religioſam emiſerunt, certum eſt ex *c. 1. h. t. c. 1. qui Clerici vel vovent.* & ex Trid. *S. 24. can. 9. de Sacram. Matrim.* quòd nec licitè nec validè contrahant Matrimonium. De iis autem, qui ſunt infra Subdiaconatum, nempe in *Minoribus* tantùm conſtituti, pariter quidem certum eſt ex *c. 1. h. t. cit. & can. 14. d. 32.* eos licitè ac validè Matrimonio copulari poſſe; quia nec votum, nec ulla lex Eccleſiaſtica eos obligat ad vitam cælibem; dubitari tamen & quæri poteſt. 1. Quomodo puniantur Clerici in Sacris conſtituti, ſi temere attentent uxores ducere. 2. An & quæ emolumenta amittant Clerici Minoriſtæ, ſi ad ſtatum Matrimonialem tranſeant. 3. An viciſſim illi, qui jam actu in Matrimonio conſtituti ſunt, & qua ratione poſſint tranſire ad ſtatum Clericalem, vel ſi jam ſint Clerici conjugati, ad ulteriores Ordines. Ex quo patet, *Clericos conjugatos* in duplici eſſe differentia, aliquos, qui poſt ſuſceptos Ordines ducunt conjugem, alios, qui poſt ductam conjugem ſuſcipiunt Ordines. 1

Dico 1. Clerici in Sacris conſtituti, & Religioſi, ſi temere præſumant, & uxores ducere de facto attentent, ſic puniuntur. 1. Per cenſuras compellendi ſunt ad uxores, quas nulliter duxerunt, dimittendas & ad agendam pœnitentiam. *c. 1. h. t.* 2. Fiunt irregulares ipſo facto. per *can. 32. cauſ. 27. q. 1. c. 1. & 2. qui Clerici vel vovent.* 3. Et tanquam excommunicati publicè de- 2

nuntiandi. *Clem. un. de conſang. & affin.* Sed nec irregularitas (niſi cum vidua, vel corrupta, contrahere attentâſſent, quia tunc fierent bigami interpretativè) nec excommunicatio eſt reſervata Summo Pontifici, ſed utraque auferibilis ab Epiſcopo. Notant verò DD. quòd taliter contrahentes fiant ſuſpecti de hæreſi, &, ſi fortè ſub prætextuMatrimonii violent Virginem,pœnam ſtupri incurrant.

9 Quæres, an prædicti priventur ipſo facto ſuis beneficiis,quæ habuerunt? ℞. cum Garc. Sanch.Barb.Laym.&c. Negativè contra Sylv. Covarr. Azor, Farinac. Ratio eſt, quia tam gravis pœna non reperitur in Jure expreſſa: imò ex *c. 1. h. t.* colligitur, non privari ipſo facto; quia ibi habetur, cogendos eſſe Clericos Minoriſtas, ſi Uxores ducant, ad *relinquenda* beneficia; & retinendas uxores: econtra Clericos in Sacris conſtitutos ad *relinquendas* uxores, & nihil additur de beneficiis, ſatis clarô indiciô, ipſis beneficia non adimi ipſo Jure, ſicut Minoriſtis. Oppones 1. Clericus, poſt Ordinem Sacrum ſuſceptum ducens uxorem virginem, contrahit ipſo facto bigamiam ſimilitudinariam; & interpretativam, ſi ducat viduam vel corruptam: ergo etiam ipſo facto privatur beneficiô. 2. Minoriſtæ ipſo facto amittunt ſua beneficia, ſi contrahunt Matrimonium: ergo à fortiori etiam illi, qui Sacris initiati contrahunt, quia non debent eſſe melioris conditionis, qui illicitè & invalidè contrahunt, quàm qui licitè & validè, uti Minoriſtæ. Et propter hanc rationem ipſo Jure amittit beneficium primum, qui habet beneficium curatum, & ſe per vim intrudit in aliud beneficium curatum,licèt adeptio ſecundi invalida ſit. *c. 18. de Præb. in 6.* ℞. ad 1. N. *Conſ.* quia incurſio bigamiæ eſt expreſſa in Jure, privatio beneficii non eſt expreſſa: in pœnalibus autem non eſt facienda extenſio à caſu expreſſo ad non expreſſum. Ad 2. N. iterum *Conſ.* propter eandem rationem; quia de Minoriſtis *d. c. 1.* ſatis eſt expreſſa privatio beneficii, uti

&

& de intruſo in aliud beneficium curatum. *c. 18. cit.* ſed de iis, qui Sacris initiati attentant contrahere Matrimonium illicitè & invalidè, non eſt expreſſa: in odioſis autem nec propter paritatem, imò nec propter majoritatem rationis eſt facienda extenſio, niſi ad eam cogat Jus, vel abſurdum, vel alia neceſſitas: cujusmodi hic non apparet.

Dico 2. Clerici Minoriſtæ, ſi contrahant Matrimonium validè, ipſo facto amittunt beneficia priùs habita. 4
Prob. ex *c.* 1. *cit.* ubi dicuntur compellendi *ad relinquenda beneficia Eccleſiaſtica, & retinendas uxores:* ergo ſupponitur, quòd poſt contractum Matrimonium poſſideant beneficia non de Jure, ſed ſolùm de facto & injuſtè, utpote titulo ac jure beneficiali jam antè privati; nam *relinquere* nemo cogendus eſt rem ſuam, quam juſtè poſſidet, ſed ſolùm is, qui injuſtè detinet & absque dominio. Atque ita ſentiunt, & *cit. c.* intelligunt pleriq; DD. contra paucos, qui cum Roderiq. ad amiſſionem beneficiorum apud hos Clericos, Matrimonium contrahentes, requirunt ſententiam condemnatoriam & privatoriam. Confirmatur: ſtatus Matrimonialis dicitur eſſe incompatibilis cum beneficio Eccleſiaſtico, cùm ſimul voluptatibus carnalibus, ac divinis & Eccleſiaſticis obſequiis vacari nequeat. *c. 3. & 5. h. t.* ergo Clericus liberè talem ſtatum aſſumens cenſetur tacitè & ipſo facto renuntiâſſe beneficio jam obtento. Dixi autem, *ſi contrahant validè:* ſi verò contrahant invalidè, magna lis eſt inter Auctores. Ego diſtinguendum cenſeo inter caſum, quo Clericus ſcienter contrahit Matrimonium invalidum, nimirum quia vel non ponit verum conſenſum, vel novit impedimentum, v. g. conſanguinitatis vel affinitatis inter ſe & alteram perſonam, quacum contrahit in ſpeciem; ac inter caſum, quo contrahit ignarus impedimenti, volendo, quantùm eſt ex parte ſua, contrahere validè. In priori caſu cum Imola,

Dec. Barb. in *c. 1. n. 10. h. t.* & aliis, quos refert Sanch *l. 7. de Matr. d. 43. n. 2.* nego, ipſum privari beneficiô præhabitô ante ſententiam & ipſo facto; quia ſcienter contrahens Matrimonium invalidum reipſa non vult contrahere, ſaltem voluntate efficaci, & ſic non aſſumere ſtatum incompatibilem cum beneficio, ac per conſeqnens beneficio non renuntiat. In poſteriori cum communi, de qua teſtatur Sanch. *num. 5.* contra Garc. *p. 11. c. 8. n. 8.* Laym. & Pirh. *n. 16.* affirmo, eum privari ipſo Jure; quia Clericus ignoranter contrahens invalidè habet intentionem ex ſua parte efficacem contrahendi, & ſic eligendi ſtatum incompoſſibilem cum beneficio, conſequenter tacitè & ipſo facto renuntiat beneficio. Confirmatur ex *c. 4. de Bigam. non Ordin.* ubi pro bigamo habetur, qui poſt mortem ſuæ conjugis duxit aliam, & cognovit, licèt cum ea contraxerit invalidè, *non propter Sacramenti defectum, ſed propter affectum intentionis cum opere ſecuto,* ut loquitur textus: ergo in Matrimoniis contrahendis non attenditur Juris effectus, qui nullus producitur, quando invalidè contrahuntur, ſed attenditur animi deſtinatio ac intentio, quam comitatur attentatio.

5 Oppones 1. Privatio Beneficii eſt pœna: ſed pœna non incurritur ante ſententiam, & ipſo facto: ergo. 2. In priore *titulo* diximus, quòd beneficati concubinarii non teneantur dimittere fructus ante omnem ſententiam: ergo multò minùs Clerici Matrimonium contrahentes tenentur beneficia ſua dimittere ante omnem ſententiam. 3. Clericus incidens in irregularitatem non amittit hoc ipſo beneficium: ergo neque contrahens Matrimonium. 4. In *c. 3. & 5. citt.* dicuntur hujusmodi Clerici ſuis beneficiis *privandi* ab Epiſcopis: ergo non ipſo facto privati exiſtunt. 5. In *c. 7. h. t.* ſupponitur, quòd Clericus conjugatus poſſit habere beneficium: ergo contrahendo Matrimonium non aſſumit ſta-

tum incompoſſibilem cum beneficio: ergo huic non renuntiat tacitè. 6. Saltem ad beneficium obtinendum diſpenſare poteſt Epiſcopus cum Clerico conjugato, quia diſpenſare cum homicida ad idem permittitur *c. 12. de Homicid.* ſed ſi poteſt diſpenſare Epiſcopus ad beneficium cum Clerico conjugato, iſte non erit ipſo Jure incapax beneficii; cùm in Jure Communi diſpenſatio non concedatur Epiſcopo. 7. Saltem Matrimonium invalidè contractum non eſt ſtatus incompatibilis cum beneficio: ergo per contractum invalidè Matrimonium non amittitur beneficium, ſicut non amittitur per ſponſalia de futuro, quia non inducunt ſtatum incompoſſibilem. Confirmatur 1. *non præſtat impedimentum, quod de Jure non ſortitur effectum. c. 52. de R. J. in 6.* ergo per Matrimonium nulliter contractum non inducitur renuntiatio tacita beneficii. Confirm. 2. In *c. 1. cit.* ſolùm fit mentio de Matrimonio validè à Clericis contracto: ergo ſi invalidè contrahant, non amittunt beneficia; cùm diſpoſitio odioſa non ſit extendenda.

℞. ad 1. *N. Ma.* quia pœna non habet locum, ubi culpa non eſt: ſed Clerici Minoriſtæ contrahunt Matrimonium absque culpa. Solùm igitur privantur beneficiis ex diſpoſitione Juris, & ex tacita renuntiatione, ac propter non obſervatam conditionem cælibatûs à Jure requiſitam Ad 2. *N. Conſ. & parit.* nam Clericus concubinarius privatur beneficio in pœnam: in pœnis autem externis & privativis requiritur aliqua ſententia de Jure, ſaltem declaratoria criminis: econtra Clericus conjugatus non privatur in pœnam. Ad 3. *N.* iterum *Conſ. & parit.* quia Clericus factus irregularis non cenſetur renuntiare beneficio, aut negligere conditionem neceſſariò requiſitam ad beneficium retinendum, bene autem Clericus ad Nuptias convolans. Ad 4. Illa Jura non loquuntur de privatione juris aut tituli, quem Clericus jam amiſerat contrahendo Matrimonium, ſed de privatione facti, ſeu poſſeſſionis ac fructuum beneficii facien-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

da per actualem expulſionem, ſi Clericus, uti teneretur ante ſententiam, non ſponte dimitteret beneficium. Ad 5. Supponitur quidem, quòd poſſit habere beneficium, at non abſque diſpenſatione Pontificis. Ad 6. N. *Ma.* quòd Epiſcopus diſpenſare valeat cum homicida, qui nempe commiſit homicidium caſuale, indè nihil infertur pro diſpenſatione cum Clerico conjugato; cùm materia diſpenſationis ſit exorbitans à Jure Communi, adeóque non extendenda ad caſus alios, etiam minores; nam *quæ à Jure Communi exorbitant, nequaquam ad conſequentiam ſunt trahenda. c. 28. de R. J. 6.* cæterùm in *c.* 2. & *c.* 5. *h. t.* videtur ſatis clarè interdicta Epiſcopis diſpenſatio cum Clerico conjugato ad beneficia, vel Sacros Ordines. Ad 7. *Diſt. Ant.* non eſt ſtatus incompoſſibilis in ſe. *C. Ant.* quoad intentionem & conatum ignoranter contrahentis invalidè. *N. Ant. & Conſ.* Illa intentio & conatus, quo Clericus vult contrahere Matrimonium, eſt efficax ex parte Clerici voluntas aſſumendi ſtatum incompoſſibilem, & conſequenter interpretativa renuntiatio beneficii. Aliud ego cenſeo de illo, qui ſcienter contrahit invalidè. Ad *Confirm.* 1. Illa Regula fallit, & ſpecialiter limitatur in Matrimonio; cùm in contractu Matrimonii non effectus Juris, ſed intentio & conatus contrahere volentis attendatur. *c. 4. cit.* Neque per invaliditatem Matrimonii tollitur vera & affectivè efficax intentio nubendi, & ſic tacitè renuntiandi beneficio in eo, qui ignoranter contrahit invalidè. Ad *Confirm.* 2. *N. Conſ.* Nec ego probo ex *c.* 1. *cit.* quòd Clericus invalidè contrahens privetur beneficiô præhabitô, ſed potiùs ex *c.* 3. & 5. *citt.* eò quòd, quantùm eſt ex ſe, velit aſſumere ſtatum incompoſſibilem.

6 Quæres, an Clerici Minoriſtæ contrahentes Matrimonium ipſo facto priventur etiam privilegiis Clericalibus? ℞. 1. privilegiô Canonis privantur, niſi habeant tres conditiones a *c. un. h. t. in 6.* & à Trid. *S.*

23. *c.* 6.

13. c. 6. de Ref. requiſitas; ſi verò habeant, non privan-
tur; conditiones illæ ſunt. 1. Si contraxerint cum uni-
ca, eâque virgine. 2. Si deferant habitum Clericalem
& tonſuram. 3. Si ab Epiſcopo deputati ſervitio ali-
cujus Eccleſiæ, actu ſerviant eidem Eccleſiæ. ℞. 2.
pariter privantur privilegio Fori, ſi prædictas conditio-
nes non obſervent; ſi autem obſervent, retinent qui-
dem illud, ſed ſolùm in criminalibus. Utraque re-
ſponſio patet ex *c. un. & Trid. citt.* Nec obſtat, quòd
in *d. c. un.* dicatur, eos trahi non poſſe ad Judicium
ſæculare *criminaliter* aut *civiliter*, ſi ſervent præfatas
conditiones; quia præmittuntur ibi hæc verba, *pro
commiſſis exceſſibus vel delictis*; conſequenter ſenſus
eſt, quòd in cauſis *criminalibus* tantùm, ſive ſuper
crimine agatur *criminaliter*, ſive *civiliter*, ad Judicem
ſæcularem trahi nequeant. ℞. 3. cæteris privilegiis
Clericorum omnibus privantur, uti eſt privilegium com-
petentiæ, privilegium immunitatis à tributis, collectis,
vectigablibus, & aliis exactionibus, etiamſi dictas con-
ditiones obſervent; quia *in cit. c. un.* ſubjungitur: *in
cæteris autem gaudere nolumus privilegio Clericali*:
ideóque habentur in Cauſis Civilibus omnino pro meris
Laicis.

Dico 3. Clericus conjugatus Eccleſiæ Latinæ non
poteſt licitè promoveri ad Sacros Ordines, niſi ipſe
priùs voveat caſtitatem, & conſentiat uxor, ac inſuper
iſta vel ingrediatur Religionem, vel, ſi propter prove-
ctam ætatem non eſt ſuſpecta de incontinentia, ſaltem con-
tinentiæ votum emittat in ſæculo. 2. Neq; conjugatus,
qui nondum eſt Clericus, ad primam tonſuram, vel ad
Ordines Minores, niſi conſentiat uxor, & vel Religio-
nem profiteatur, vel in ſæculo manens voveat caſtita-
tem, & niſi ipſe priùs emittat votum continentiæ. Pars
prior habetur partim in *can. ſeriatim* 12. *diſt.* 32. *c.* 2. *b. t.*
partim *in c. 5. & 8. de converſ. conjug. & extrav. ci-
tanda.*

Digitized by Google

tanda. Poſterior autem partim in *c. ult. de Tempor. Ordin. in 6.* & in Trid. *S. 23. c. 4. de Ref.* partim in *can. 6. d. 77.* cujus ratio eſt, quia juxta *c. ult. & Trid. cit.* nullus licitè promovetur ad primam Tonſuram vel Ordines Minores, niſi habeat intentionem aſcendendi ad Majores, & probabilis exſtet conjectura de tali intentione: ergo requiritur etiam ad ſuſceptionem primæ Tonſuræ & Minorum Ordinum conſenſus uxoris &c. & votum caſtitatis in promovendo, cùm aliàs non ſit probabilis conjectura de ipſo, quòd ſuſcipiens Minores poſt initum conjugium velit promoveri ad Ordines Sacros. Dixi 1. *Clericus conjugatus*, ſive dein Ordines Minores ſuſceperit ante conjugium initum, ſive poſt illud. 2. *Eccleſiæ Latinæ*; nam in Eccleſia Græca licitum eſt Clericis, qui cum virgine contraxerunt, recipere Ordines Majores, & inſuper uti Matrimoniò. *c. 6. h. t.* quamvis & iſti, ſi priùs jam ſint in Sacris conſtituti, non ampliùs permittantur ducere uxores. 3. *Niſi conſentiat Uxor*: ſiquis autem Maritus absque licentia Uxoris promoveretur ad Ordines Sacros, poſſet ab ipſa revocari ad conſortium conjugale, ſed ita, ut debitum teneretur quidem reddere, petere tamen non poſſet propter votum continentiæ annexum Sacris Ordinibus. *Extrav. Antiquæ Jo. XXII. de Voto.* quod votum, quia ſolemne eſt, induceret impedimentum dirimens Matrimonii de novo contrahendi, ſi prior conjunx fortè moreretur. *c. un. eod. in 6.*

8 Quæres, an Clerici conjugati poſſint promoveri ad beneficia Eccleſiaſtica? ℟. ſine diſpenſatione Pontificis non poſſunt, niſi voverint priùs caſtitatem, & cum unica, eaque Virgine contraxerint: aut niſi cum conſenſu Uxoris juxta ſuperiùs dicta promoti fuerint ad Ordines Sacros. Priora duo membra conſtant ex *c. 2. & 8. h. t. atque Extrav. cit.* quæ cùm conſtituant Jus Commune, in eo diſpenſare non conceditur Epi-

ſcopo.

Digitized by Google

ſcopo. Ratio ulterior eſt, quia Clericus poſt ſuſceptos Minores Ordines contrahens Matrimonium amittit privilegia Clericorum, ac habetur pro laico, imò amittit ipſo facto præhabita beneficia, uti oſtendimus *num. 3. 4. & 6.* ergo nec impoſterum ſunt ipſi conferenda. Ratio tertii membri eſt, quòd eo ipſo, quòd Clericus conjugatus ſub certis conditionibus admittatur ad Sacros Ordines, cenſeatur etiam habilis effectus ad conſequenda beneficia; ne alias fortè cogatur mendicare in opprobrium ſtatûs Clericalis.

TITULUS IV.

De Clericis non reſidentibus in Eccleſia vel Præbenda.

SUMMARIUM.

1. 2. *Quid, & quotuplex ſit reſidentia in loco Beneficii.*
3. *Quid, & quotuplices ſint fructus Beneficiales.*
4. 5. *Seqq. An, & quomodo teneantur reſidere Jure Naturali & Divino Epiſcopi, & Parochi.*
10. *Seqq. an, & quomodo ad reſidentiam obligentur Canonici, & alij beneficium non curatum habentes, ut lucrentur fructus beneficiales, & diſtributiones quotidianas.*
16. *Quid juris in ordine ad reſidentiam & fructus, ſiquis habeat duo vel plura Beneficia.*
17. 18. 19. *Pœnæ non reſidentium.*

SCiendum 1. cùm Clericis plerumque proviſum ſit, & , ne cum opprobrio ſtatûs ſui mendicare, vel indecoris officiis vacare compellantur, provideri debeat de Beneficiis & Præbendis, quæ reſidentiam exigunt, ideò de hac ſubjungi præſentem titulum, eò quòd ſatis decenter ac honeſtè juxta ſtatum ſuum vivere non 1.

Digitized by Google

valeant, niſi ſuum officium, reſidendo in loco Beneficii, accuratè adimpleant. *Reſidere* autem in Eccleſia, vel Præbenda, ſeu in Beneficio, dicitur ille, qui præſens eſt in loco beneficii aſſiduè (ſaltem moraliter) fixo ibidem domicilio, ad inſerviendum Eccleſiæ, vel beneficio. Leurenius *in foro Beneficiali p. 1. ſect. 3. q. 363.* cum Lotterio & aliis: qui enim præſens quidem eſt, nunquam verò ſervitium Eccleſiaſticum præſtat, ſolùm materialiter ac inutiliter, non verò formaliter & cum effectu reſidere cenſetur. *c. 4. h. t.* Potiſſimo igitur anni tempore, & ferè ſemper, manere debet in loco beneficii, in Choro autem vel Capitulo ſaltem interdum comparere. Sic Epiſcopus commorari tenetur in ſuâ Eccleſia Cathedrali, vel ſaltem intra diœceſim, atque functiones Epiſcopales obire: Canonicus in civitate vel loco ſui Canonicatûs, ac per ſe ipſum adire Chorum: Parochus in ædibus Parochialibus, atque aliquas ſaltem functiones Parochis competentes exercere. Unde *Reſidentia* Beneficiatorū definitur à Leuren. *lo. cit.* & aliis in hunc ſenſum: *eſt præſentia perſonæ, ſeu commoratio aſſidua, in loco beneficii ſeu apud Eccleſiam ad effectum illi perſonaliter deſerviendi*, ſive ad ſervitium Eccleſiaſticum perſonaliter præſtandum.

2 Sc. 2. Reſidentiam veram dividi in Voluntariam & Neceſſariam. *Voluntaria* dicitur, quando Beneficiatus non tenetur abſolutè eſſe præſens, ſed tantùm conditionatè, ſi velit percipere fructus. Si verò nolit percipere fructus, poteſt abeſſe, & tamen retinere vocem activam vel paſſivam in electionibus, & aliis actibus Capituli. Pirhing. *h. n. 2. Neceſſaria*, quando abſolutè obligatur eſſe præſens, ſive velit percipere fructus ſive non. Et hæc iterum eſt duplex, *Præciſa*; quando reſidentia eſt ita neceſſaria, ut abſque ea retineri titulus beneficii non poſſit: & *Cauſativa*, quando abſque illa titulus beneficii retineri poteſt. Leuren. *q. 364.* Dixi ſuperiùs,

periùs, *Veram* reſidentiam, quam *n. præced.* definivimus: cui opponitur reſidentia *Ficta*, quæ tunc datur, quando Beneficiarius realiter quidem & perſonaliter præſens non eſt, fictione tamen Juris habetur pro præſente in ordine ad lucrandos fructus. De his

Sc. 3. Fructus, qui ſunt emolumenta reſidentiæ, maximè reſpectuCanonicorũ,eſſe duplicis generis,ſcilicet Annuos, & Diſtributiones quotidianas, qui omnes deſumuntur ex *MenſaCommuni*,utì appellat *c. 9. deConſtit.* ſeu ex maſſa & collectione omnium fructuum, Capitulo EccleſiæCathedralis vel Collegiatæ quotannis obvenientium, dividendi inter ſingulos Canonicos, aliósque Officiales, prout cujuslibet merita & labores depoſcunt. Fructus *Annui*, qui etiam appellantur *Groſſi*, vel *Præbenda*, vel *fructus Præbendæ*, ſunt illi reditus fixi, qui dantur annuatim propter reſidentiam absque reſpectu & ordine ad ſingulas intereſſentias ſeu præſentias in Officio Divino. *Diſtributiones quotidianæ* autem, quæ etiam vocantur *Præſentiæ*, item *victualia*, vel *beneficia Manualia c. un, h. t. in 6.* dicuntur illi fructus,qui dantur intuitu cujuslibet intereſſentiæ ſeu perſonalis præſentiæ in Choro ſeu Officio Divino. Cujusmodi diſtributiones vel ſunt fundatæ à fidelibus, uti anniverſaria, & portiones funebres pro præſentibus aſſignatæ, vel juſſu Tridentini *S. 21. c. 3. de Ref.* introductæ; nam ibi Sacra Synodus laudatiſſimè ordinavit, ut deinceps in illis Eccleſiis Cathedralibus & Collegiatis, ubi diſtributiones priùs non erogabantur, vel ita tenues, ut facilè negligerentur, tertia pars proventuum quorumcunque, ratione Dignitatum, Beneficiorum, Officiorum &c. dictis Eccleſiis obvenientium converterentur in diſtributiones, proportionaliter juxta determinationem Epiſcopi dividendas inter præſentes Rei Divinæ, ut hac ratione allicerentur Canonici efficaciùs ad intereſſendum Divinis Officiis. Quæ tamen ſaluberrima Ordinatio non ubique

eſt

eſt recepta. Si iſtæ diſtributiones non in pecuniis, ſed in frumento, vino, piſcibus &c. conſiſtant, uti quandoque reſidentibus intra annum diſtribui ſolent, propriè nuncupantur *victualia*, vel etiam *fructus groſſi*: ſi tamen prædicta ſine reſpectu ad ſingulas in Choro præſentias æqualiter diſtribuantur inter Canonicos propter annuam reſidentiam, potiùs ad fructus annuos, quàm ad diſtributiones quotidianas pertinent. His præmiſſis quæritur, an, quo Jure, & qualiter teneantur reſidere Epiſcopi, Parochi, & alii Beneficiati Curati: item Canonici & alii Beneficiati non curati, ſeu quorum Beneficiis cura animarum non eſt annexa. Dein quando fructus, tanquam emolumenta reſidentium, percipi poſſint: demum quæ ſint pœnæ non reſidentium.

4 Dico 1. Epiſcopi, Parochi, & alii Curatum Beneficium habentes, tenentur Jure etiam Divino & Naturali, (ſaltem in theſi & conditionatè) reſidere cum effectu in ſuis Eccleſiis, niſi juſta cauſa excuſet. Communis ferè omnium contra Ambroſ. Catharinum *in Opuſc. de Reſid.* & paucos alios. Oſtenditur manifeſtè ex Concil. Trid. quod in *ſ.6. c.1. de Ref.* explicans verba Scripturæ, *attendentes ſibi & univerſo gregi. Act.20.* & illa, *tu verò vigila, in omnibus labora, miniſterium imple. 2. Tim. 4.* ſic docet: *implere autem illud ſe nequaquam poſſe ſciant, ſi greges ſibi commiſſos mercenariorum more deſerant, atque animarum ſuarum cuſtodiæ minimè incumbant; cùm certiſſimum ſit, non admitti Paſtoris excuſationem, ſi lupus oves comedit, & Paſtor neſcit.* Adhuc clariùs nos inſtruit eadem Synodus in *ſ.23. c.1. de Ref.* ſic loquens: *cùm præceptô Divinô mandatum ſit omnibus, quibus animarum cura commiſſa eſt, oves ſuas agnoſcere, pro his Sacrificium offerre, verbique Divini prædicatione, Sacramentorum adminiſtratione, ac bonorum omnium operum exemplô paſcere, pauperum aliarúmque miſerabilium perſonarum curam paternam gerere,*

Digitized by Google

‑ere, & in cætera munia paſtoralia incumbere : quæ omnia nequaquam ab iis præſtari & impleri poſſunt, qui gregi ſuo non invigilant, neque aſſiſtunt, ſed mercenariorum more deſerunt : Sacroſancta Synodus eos admonet, & hortatur, ut Divinorum præceptorum memores; factique forma gregis, in judicio & veritate paſcant --- Declarat Sacroſancta Synodus, omnes Patriarchalibus, Primatialibus, Metropolitanis, ac Cathedralibus Eccleſiis quibuscunque, quocunque nomine & titulo præfectos, etiamſi S. R. E. Cardinales ſint, obligari ad perſonalem in ſua Eccleſia, vel diœceſi reſidentiam, ubi injunctô ſibi officiô defungi teneantur, neque abeſſe poſſe, niſi ex cauſis & modis infrà ſcriptis. Inferiùs autem §. *6. in eod. c.* ſic pergit : *Eadem omnino --- de Curatis inferioribus, & aliis quibuscunque, qui Beneficium aliquod Eccleſiaſticum, curam animarum habens, obtinent, Sacroſancta Synodus declarat & decernit.* Ex quibus apparet, nulla probabili ratione negari poſſe, reſidentiam perſonalem, ſaltem aliquo modo, præceptam eſſe Jure Divino, quin & Naturali, Beneficiatis Curatis; cùm Tridentinum obligationem reſidendi probet ex SS. Litteris,& declaret, aliàs munus paſtorale obiri debitô modô, uti SS. Litteræ præcipiunt, & res ipſa poſtulat, non poſſe : licèt hanc ſuam doctrinam non poſuerit inter *Canones* & dogmata fidei, ſed ſolùm inter decreta Reformationis.

Dixi 1. *Epiſcopi*, quo nomine juxta cit. Trid. hoc loco veniunt etiam Archi-Epiſcopi, Primates, Patriarchæ, licèt Cardinalitia Dignitate præfulgeant. 2. *Parochi*, & qui his æquiparantur, Vicarii perpetui, in Parochiis conſtituti. 3. *& alii Curatum Beneficium habentes*, uti Abbates, Præpoſiti, Priores, & his ſimiles ſive Regulares ſive Sæculares. 4. *Jure etiam Divino & Naturali :* nam de præcepto Juris Eccleſiaſtici clarè patet ex *c. 8. 10. b. t. c. 3. 30. 35. de Præb.* Dixi 5. *in theſi ſaltem*, h. e. in ge- 5

neral.

nere, & prout abſtrahitur à caſibus particularibus; certis circumſtantiis, & conditionibus; nec enim aſſerimus, obligationem perſonaliter reſidendi abſolutè & pro omnibus circumſtantiis eſſe præceptam Jure Divino, ſed ſolùm conditionatè, niſi nimirum juſta cauſa aliud poſtulet, & beneficium ita adminiſtretur ab aliis, ut nullum animabus periculum ex proprii Paſtoris abſentia immineat: id quod in caſibus particularibus & *in hypotheſi* contingere poteſt. 6. *Reſidere cum effectu.* per *c. 4. h. t.* nec enim officio & conſcientiæ ſuæ ſatisfacit Epiſcopus, qui quidem corporaliter reſidet, nihil tamen de munere paſtorali per ſe ipſum exercet, nec ſollicitudinem gerit, ut munia, quæ Trid. requirit ab ipſo, uti eſt Verbi Divini prædicatio, Sacramentorum adminiſtratio, cura pauperum &c. per diœceſin ritè peragantur. Neque Parochus ſatisfacit, qui quidem perſonaliter eſt præſens in parochia, omnia tamen peragit per alios, v. g. Cooperatores, ipſe verè nunquam vel ferè nunquam exercet actum officii Parochialis. Barboſ. *p.* 1. *de off. parochi. c.* 8. *n.* 41. & alii communiter. Probabile tamen eſt, quòd taliter reſidens Epiſcopsus vel Parochus, & nihil muneris Paſtoralis exercens, quamvis peccet, non teneatur ad reſtitutionem fructuum, nec incidat in alias pœnas non reſidentium. Garc. *p.* 3. *c.* 2. *n.* 53. poſt Ugolinum. 7. *In ſuis Eccleſiis*, ſcilicet Epiſcopus in Cathedrali, Parochus in Parochiali &c. Non tamen videtur neceſſarium, ut Epiſcopus conſtanter reſideat in loco Cathedralis Eccleſiæ, ſed ſufficere, ſi quandoque in alio loco diœceſis ſuæ commoretur, cùm Trid. *loc. cit.* dicat, *in ſua Eccleſia, vel diœceſi*, quamvis Barb. *p.* 3. *de off. & pot. Epiſc. alleg.* 53. *n.* 3. & Fagnan. hoc ipſi permittere nolint. 8. *niſi juſta cauſa excuſet.* At hinc

Quæres, quænam ſint cauſæ legitimæ, excuſantes à corporali Reſidentia Epiſcopos, & alios Beneficiatos Curatos? ℞. hæ quatuor à Trid. *loc. cit.* enumerantur, ſcilicet 1. *Chriſtiana charitas*, ut ſi abſint ad converten-

dos infideles, aut peccatores, ad componendam inter diſſidentes pacem &c. 2. *Urgens neceſſitas*, ut ſi ad curandum morbum neceſſe ſit mutare aërem, vel adire thermas: ſi morbus immineat ex inſalubritate loci: ſi graſſetur peſtis: ſi timeatur hoſtilis incurſio (ſed ob peſtem & bellum, imò & intemperiem aëris, multi nolunt concedere Parocho diſceſſum, licèt alium ſubſtituat; cùm oves ſuas in neceſſitatibus deſerere turpe ſit, in quibus maximè indigent ope Paſtoris) ſi ſtruantur periculoſæ inſidiæ in ipſum Paſtorem manentem in tali loco: aliud eſt ſi ovibus ipſis immineat periculum; tunc enim fugere non boni paſtoris, ſed mercenarii ſignum eſt. *can. adverſitas. 7. q. 1.* 3. *Debita obedientia*, ut ſi Papa Epiſcopum, vel Epiſcopus inferiorem Curatum aliò avocet ad certum negotium pro bonó Eccleſiæ, vel Reipublicæ Chriſtianæ peragendum; probabiliùs tamen non ſufficit, ſi ſolus Princeps ſæcularis, & Papâ non annuente, Epiſcopum avocet ad negotia ſæcularia. Barb. *alleg. cit. n. 17.* 4. *Evidens Eccleſiæ vel Reipublicæ utilitas*, ut ſiquis alibi defendat jura ſuæ Eccleſiæ vel Beneficii: ſi diſcedat ad Concilium Generale, vel Provinciale: ſi negotium pro tranquillitate totius Regni vel Reipublicæ expediat, modò alius non ita bene expedire valeret: quam ob cauſam poteſt etiam eſſe Legatus Principis ſæcularis. Verùm ut iſtæ cauſæ excuſent à reſidentia perſonali, requiruntur duo. 1. ut interea per alium æquè aptum vel aptiorem cura animarum adminiſtretur. Trid. *loc. cit. & c. 34. de Elect. in 6.* ne ſcilicet Eccleſia & oves detrimentum patiantur ex abſentia Paſtoris. 2, ut accedat apud Epiſcopos licentia Papæ, vel Metropolitani, cauſæ ſufficientiam approbantis in ſcripto; apud inferiores Curatos autem licentia Epiſcopi ſcripta. Trid. *loc. cit.* Conſtit. *Sancta Synodus* Urbani VIII. niſi cauſa eſſet notoria, & repentina, ita ut ob periculum in mora licentia peti nequiret. Poſſet adjici 5ta cauſa, nempe modicitas temporis abſentiæ, ſed de hac poſtea. Interim

Oppe-

Oppones 1. Diœceſes, & Parochiæ, non à Chriſto, ſed ab Eccleſia inſtitutæ ſunt: ergo de iis tanquam de re ſua diſponere poteſt Eccleſia, obligando vel non obligando Rectorem ad reſidendum in iis: ergo obligatio reſidendi non eſt Juris Divini. 2. Eccleſia de facto multa diſpoſuit circa reſidentiam in curatis Beneficiis, ut patet ex Trid. *ſ.* 23. *c.* 1. *de Ref.* ſæpius allegato: item diſpenſat frequenter, ut unus idémque habeat plures Epiſcopatus, duas Parochias &c. cùm tamen utrobique corporaliter reſidere aſſiduè repugnet: unit Beneficia Curata Monaſteriis, v. g. ita ut Parochus ſit Prælatus; quem tamen non obligat ad reſidendum in Eccleſia Parochiali, ſed permittit conſtitui Vicarium: Epiſcopus poteſt diſpenſare cum illo, qui habet Beneficium Parochiale, ut ſtudiorum causâ abſit à parochia per ſeptennium. *c.* 34. *cit.* Sed Eccleſiæ nihil diſponere, immutare, diſpenſare conceditur in Jure Divino vel Naturali: ergo. 3. Obligatio reſidendi in Beneficio Curato poteſt tolli per conſuetudinem, vel limitari, ut non urgeat toto anno: ſed conſuetudo prævalere nequit contra Jus Divinum & Naturale: ergo. ℞. ad 1. *tranſm. Ant. N. Conſ.* Suppoſito, quòd Epiſcopatus & Parochiæ ab Eccleſia ſint erectæ, & aliquis in iis conſtitutus Rector ſuper certum diſtrictum, Chriſtus & Natura, ac ipſa officii ſuſcepti ratio eum obligat ad reſidendum, cùm alias officium ſuum non ritè obiret. Ad 2. *C. Ma. diſt. min.* Sed Eccleſiæ non conceditur diſponere vel immutare aliquid in Jure Divino abſoluto, quod eſt tale in omnibus circumſtantiis, *C. M.* in Jure Divino conditionato, & quod tale eſt tantùm in theſi ac in genere, abſtrahendo à particularibus circumſtantiis. *N. Min.* Sic Eccleſia diſpenſat etiam in obligatione voti, quæ tamen eſt Juris Divini & Naturalis; at ſolùm conditionatè & abſtrahendo à certis circumſtantiis, uti explicavi *in Prolegomenis n.* 13. Ad 3. ferè eſt eadem reſponſio; & quia obligatio reſidendi in theſi eſt Juris Divini ac Naturalis, nunquam totaliter & ſecundùm

ratio-

rationem genericam abrogari poteſt per ullam conſuetudinem, privilegium, ſtatutum &c. quamvis eatenus abrogari poſſit, ut Beneficiatus Principalis non reſideat per ſe ipſum, ſed per Vicarium æquè idoneum: ut ad modicum temporis ſpatium abſit &c. ſi indè nullum creetur moraliter periculum animabus. Unde

Dico II. Obligatio reſidendi in Beneficiis Curatis non eſt tam abſoluta & rigida, ut per privilegium, diſpenſationem, aut conſuetudinem non ſufficiat reſidere, & ſervitium Eccleſiaſticum præſtare per ſubſtitutum, eo munere æquè bene vel meliùs fungentem. Aut ut non liceat per breve tempus ex juſta cauſa abeſſe, ſi caveatur animarum periculum. Prior pars defenditur communiùs ex ea ratione, quòd Jus Divinum ac Naturale ſolùm obliget ad reſidendum perſonaliter conditionatè, ſi per alium non æquè bene, vel meliùs exerceatur officium paſtorale, & ſi ex abſentia oriatur ovibus periculum vel detrimentum. Poſterior ſatis clarè eſt expreſſa in Trid. ſæpius allegato *ſ. 23. c. 1. de Ref.* ubi declarando Jus Divinum indulget Epiſcopis abſentiam ad duos vel tres menſes, continuos vel interruptos, ſingulis annis, etiam non petitâ licentiâ, & ex cauſa non admodum gravi, v. g. recreationis, peregrinationis, viſitationis amicorum &c. modò ita provideant, ut nullum, quantùm fieri poterit, patiantur animæ detrimentum ex ipſorum abſentia: admonet tamen, ut in Eccleſia Cathedrali præſentes ſint tempore Adventûs, Quadrageſimæ, Nativitatis, & Reſurrectionis Domini, Pentecoſtes item, & Corporis Chriſti diebus, niſi Epiſcopalia munia in alia diœceſis ſuæ parte abeunda aliò avocent; quia *qui aliquantiſper tantùm abſunt, ex veterum Canonum ſententia non videntur abeſſe*, ut loquitur Trid. *loc. cit.* Id quod extendendum quoque videtur ad Abbates Exemptos, & juriſdictionem quaſi Epiſcopalem habentes. Parochis autem, & aliis Curatis inferioribus concedit abeſſe abſque licentia Epi-

ſopi *in ſcripto* danda etiam ex cauſa minùs gravi, quàm ſint illæ 4. allatæ *n. 6.* ſi abſentia duret infra duos menſes. Imò conſuetudo in plerisque diœceſibus teſte Palao habet, ut Parochi, ad modicum tempus diſcedentes, v. g. ad aliquot dies, licentiam Epiſcopi non requirant, ſubſtituentes interea Vicarium, vel vicino Parocho ſuarum ovium curam committentes, imò etiam non ſubſtituentes alium, ſi per unum vel alterum duntaxat diem abſint, & morale periculum animarum non appareat; quia parum pro nihilo reputatur: quamvis ſpectato Tridentino toties, quoties abeſſe volunt, petere licentiam (licèt non in ſcripto, ſi abſentia duos menſes non attingat) & Vicarium ab Ordinario approbandum conſtituere deberent. Imò Leurenius citatis aliis *q. 371. n. 2.* putat, per conſuetudinem introduci poſſe, ut abſint una vel altera hebdomade, quin uno aut altero menſe absque petitione licentiæ Epiſcopalis, ſi ſubſtituant alium, & habeant juſtam cauſam. Porro quoties requirit Tridentinum licentiam Epiſcopi (vel Papæ reſpectu Epiſcoporum) ea debet eſſe expreſſa, non tacita ſolùm vel præſumpta, uti declaravit Congregatio Cardd. &, ſi fortè ob repentinam cauſam & temporis anguſtias peti non potuit facultas, quamprimum poſtea Superiorem de ſuo diſceſſu certiorem reddere tenentur.

9 Oppones 1. In collatione Beneficiorum Curatorum, & conſtitutione Paſtorum cenſetur eſſe electa induſtria perſonarum: ſed ubi eſt electa perſonæ induſtria, non permittitur ſubſtitui alium, aut negotium comitti vel delegari alteri: ergo. 2. In Trid. *loc. cit.* reprobatur omnis conſuetudo, quæ adverſatur diſpoſitioni Tridentinæ circa reſidentiam, tanquam irrationabilis, & corruptela: ergo nihil in hac re poteſt conſuetudo. ℞. Ad 1. cenſetur electa induſtria perſonæ non abſolutè, ſed eatenus tantùm, ut Curatus nequeat alium ſibi ſubſtituere ſine juſta

ſta cauſa, vel talem, qui non æquè bene provideat animabus. Ad 2. reprobatur illa tantùm conſuetudo, quæ fuit tempore Tridentini, vel illa, quando non ſatis providetur per alium ſaluti animarum.

Dico III. Canonici, & alii Beneficiati habentes beneficia non curata, tenentur quidem, ſecluſa conſuetudine contraria, reſidere in ſuis Eccleſiis, & per ſe ipſos officia Eccleſiaſtica obire; ſed Jure Eccleſiaſtico tantùm, & ex primæva Fundatorum intentione. Textus *in can. ult. d. 92. in c. 13. 30. & 35. de Præb. in c. 2. 6. 8. 10. 16. & ult. h. t.* Abb. *in c. 30. cit. in repetit.* §. *qui verò. num. 30.* Fagn. Zæſ. & Vall. *h. n. 2.* atque alii. Concordat Trid. *ſ. 24. c. 12. de Ref.* ratio eſt, quia beneficium datur propter officium. *c. ult. cit.* Quòd autem non obligentur Jure Divino aut Naturali, ſed ſolùm ex intentione Fundatorum per Sacros Canones locis *citt.* approbata, indè fit, quòd ex nullo capite probetur obligatio Juris Naturalis aut Divini. Neque dicas, quemlibet Jure Naturali & Divino obligari ad præſtanda illa, quæ ſunt ſui officii, & per acceptationem beneficii tacitè & ex quaſi-contractu quemlibet obligari ad reſidendum, cùm abſque reſidentia perſonali præſtare nequeat officia ſuo beneficio annexa. Siquidem negatur ſuppoſitum, quòd Jure Divino aut Naturali onus reſidendi, & perſonaliter præſtandi certa ſervitia, uti ſunt aſſiſtere choro, miniſtrare ad altare, certas Miſſas legere &c. annexum ſit; ſed hujusmodi onera proveniunt ex voluntate Fundatorum approbata ab Eccleſia: adeóque acceptans beneficium, licèt ſe obliget tacitè ad onera, quæ ſunt Beneficio annexa, tamen ſe non obligat ad illa, quæ per ſe, & independenter ab Eccleſia, non ſunt annexa, uti eſt obligatio reſidendi perſonaliter & obeundi munia per ſe ipſum. Id quod declarat generalis ferè conſuetudo, vi cujus Beneficia ſimplicia habentes extra Eccleſiam Cathedralem non cenſentur obligati ad reſidendum, ſed poſ-

ſunt per ſubſtitutum obire miniſterium ſuum, v. g. dicere Miſſas in certo altari, cantare &c. etiamſi Fundator voluerit, ut Beneficium conferatur tali, qui intra hebdomadem, menſem &c. dicat tot & tot ſacra &c. quia hæc verba ſolùm indicant onus Beneficio impoſitum, non verò Beneficiato obligationem reſidentiæ, vel præſtationis perſonalis ſervitiorum : Aliud foret, ſi fundator diſertis verbis ac ſpecialiter voluiſſet, ut Beneficiatus reſideret, & per ſe ipſum præſtaret præſtanda. Garc. *de Benef. p.* 3. *c.*2. *à n.* 3. *& n.*11. cum Felin. Abb. Fagn. Zerula, qui allegat declarationem S. Congreg. apud Reiffenſtul *h. n.* 9. Pari modo vi conſuetudinis alicubi Canonici obligantur in ordine ad lucrandos fructus reſidere ac Divinis officiis intereſſe tantùm unicâ horâ, vel 3. 4. menſibus duntaxat. Garc. *loc. cit. n.*330. *ſeq.* Iidem Canonici, quamvìs de Jure Scripto probabiliter tenerentur ſingulis diebus & omnibus horis Officii Divini intereſſe (excepto trimeſtri poſtea declarando) atque cantare per ſe ipſos &c. Garc. *num.* 325. *id probans ex declar. Cardd.* Barb. *p.*3. *de off. & pot. Epiſc. alleg.* 53. *n.*133. *item c.*20. *de Canon. n.* 13. Nihilominus tamen alicubi ſufficit vi conſuetudinis, ſi ſemel de die, & vel unicæ Horæ interſint, ac per ſuos Vicarios pſallant.

11 Dico IV. Obligatio reſidendi apud Canonicos Cathedralium & Collegiatarum Eccleſiarum non eſt tam rigida, etiam de Jure Communi, ut non poſſint quolibet anno tribus menſibus, ſive continuis ſive interpolatis, licitè abeſſe, etiam non ſubſtituto alio, & non petitâ licentiâ Epiſcopi, aut cauſâ allegatâ, modò ſpeciales conſtitutiones talium Eccleſiarum non requirant longius reſidentiæ tempus, quàm 9. menſium. Ita Trid. *ſ.* 24. *c.* 12. *de Ref.* Fagn. *in c. licet de Præb. à n.* 52. Garc. *p.* 3. *c.* 2. *à n.* 314. Barb. *allegat.* 53. *cit. à n.* 118. allegantes multiplicem declarationem S. Congreg. Epiſcopi tamen eſt cavere, ne ſimul omnes, vel tanta Canonico-

rum

rum pars eodem tempore, præſertim in feſtis ſolennioribus, Nativitatis, Paſchatis &c. abſit, ut Eccleſia debitô deſtituatur officiô. Barb. Garc. Licitum eſt inſuper Epiſcopo ex juſta cauſa etiam quartum menſem indulgere. Barboſ. *n. 123.* & refert, non tamen aſſentitur ſecluſa conſuetudine, Garc. *n. 411. & 413.* Fagn. *n. 47.* Dixi in aſſertione 1. *apud Canonicos:* idem autem ſtatutum eſt in cit. Trid. de obtinentibus Dignitates, Præbendas, aut Portiones in iisdem Eccleſiis Cathedralibus aut Collegiatis. 2. *Tribus menſibus*, ſeu 90. diebus, cùm menſis computetur pro 30. diebus, qui etiam poſſunt eſſe interpolati, modò ſimul ſumpti non excedant trimeſtre. 3. *Etiam de Jure Communi*; nam conſuetudo vel fundatio alicubi pauciores menſes, v. g. tres, ſex, ſeptem, &c. requirit pro præſentia. 4. *Licitè abeſſe*, ita ut fructus annuos totos, etiam reſpondentes illi trimeſtri percipiant, non verò Diſtributiones quotidianas pro illo tempore, quo abſunt, etſi per ſubſtitutum inſervirent. Fagn. *n. 82. 92. & ſeq.* adducens iterum declarationem S. Congreg.

Dico V. Ut Canonicus conſequatur fructus groſ- 12
ſos ſeu annuos, ſufficit & ordinariè requiritur reſidentia per 9. menſes ſecundùm ea, quæ immediatè antè diximus. Ut autem lucretur diſtribuſtiones quotidianas, requiritur præſentia in Choro, vel vera vel ficta, nec ſufficit eſſe præſentem in loco beneficii, ſi non interſit officiis Divinis. *c. un. h. t. in 6.* & Trid. *loc. cit.* ubi etiam reprobatur omnis conſuetudo vel ſtatutum, & inſuper ad reſtitutionem diſtributionum hujusmodi, ſiquas acciperent abſentes, ante omnem ſententiam obligantur, & præſentibus prohibetur remittere vel donare abſentibus diſtributiones, ſaltem obventuras. Ad quos igitur ſpectant illæ diſtributiones quotidianæ, quas amittunt Canonici non intereſſentes officiis Divinis? R. cum diſtinctione: ſi illarum certa quantitas ſeu portio non eſt aſſignata ſingulis, ſed omnibus, qui præſentes ſunt, cer-

Digitized by Google

ta maſſa in genere, v. g. 10. floreni, accreſcunt præſentibus, dividendæ inter iſtos, tanquam merces & honorarium majoris diligentiæ. Trid. *ſ. 21. c. 3. de Ref.* Concordat *l. 1. ff. de uſufruct. accreſcend.* cùm hoc exigere videatur jus accreſcendi. Si verò ſingulis præſentibus ſeu deſervientibus jam ſit determinata certa portio. v. g. 30. crucigeri, non accreſcunt præſentibus portiones abſentium, ſed pertinent ad Eccleſiæ fabricam, vel remanent in menſa communi, vel arbitrio Epiſcopi applicandæ ſunt alteri pio loco: hic enim ordinat Trid. *ſ. 22. c. 3. de Ref.* &, ne adverſetur *ſ. 21. c. 3. cit.* intelligendum videtur de diſtributionibus in poſteriori ſenſu acceptis. Sed hac in re rectè attenditur conſuetudo Eccleſiarum, in quibus aliquis verſatur: ex qua pariter decîditur optimè illa controverſia, an illi, qui duplex habet Beneficium compatibile in eadem Eccleſia, v. g. eſt Præpoſitus ſimul & Canonicus, competant etiam duplices diſtributiones quotidianæ; per ſe enim non repugnat, ut aliquis idem officium peragat ut perſona duplex, & moraliter ſit præſens plùs, quàm alius, conſequenter etiam ex duplici titulo duplices percipiat diſtributiones: ſicut aliquis poteſt habere duplicem vocem in Capitulo, ut Præpoſitus & ut Canonicus.

13 Dixi in aſſertione 1. loquendo de fructibus annuis, *& ordinariè requiritur*; duo tamen caſus excipiuntur, in quibus etiam abſentes lucrantur fructus groſſos ſeu annuos. Primus eſt, ſiquis abſit ex cauſa ſtudiorum, vel ex alia juſta, cum licentia Prælati, ſeu Epiſcopi. *c. 4. h. t.* juſtæ autem cauſæ ſunt, quas *n. 6.* recenſuimus, imò & aliæ, quæ Epiſcopo videbuntur ſufficientes, atque illæ, quas *n. ſeq.* adducemus. Circa cauſam ſtudiorum requiritur 1. ut abſens propter illa non ſit ultra 30. annos ætatis. Garc. *n. 82. ſeq.* ex declaratione S. Congreg. 2. ut habeat licentiam Epiſcopi vel alterius Prælati. *c. 4. cit.* & quidem probabiliter hodie in ſcriptis

ptis. per Trid. *ſ.* 23. *c.*1. *de Ref.* 3. ut verſetur in ſtudio aliquo Generali, ſeu in Academia, vel alio loco publico ad ſtudiorum exercitia deputato. *c.* 12. *h. t.* 4. ut operam det ſtudio vel Theologico vel Canonico. *c. ult. de Magiſt.* quamvis *in c.* 34. *de Elect. in 6.* ubi concedi ad ſtudia poteſt ſeptennium, videatur etiam indultum ſtudium Philoſophicum. 5. ut ſit Canonicus, vel aliud Beneficium non curatum obtinens; nam Trid. *loc. cit.* quoad habentes beneficia curata videtur revocâſſe poteſtatem Epiſcopis olim conceſſam *c. ult. cit.* vi cujus ad quinquennium, & *c.* 34. *cit.* vi cujus ad ſeptennium usque propter cauſam ſtudiorum diſpenſare poterant cum Beneficiatis tam curatis quàm non-curatis. Barb. *in c.* 34. *cit. n.*4. *ſeqq.* Gonz. *ad reg.* 8. *Cancell. gloſſ.* 6. *à n.*250. Garc. Pirh. & alii. Alter caſus eſt, ſi duo Canonici cum Epiſcopo, v. g. viſitante diœceſim, abſint, & in ejus ſervitio conſtituti, uti habetur *c.* 7. & 15. *h. t.* quia cenſentur abeſſe in cauſa Eccleſiæ; ſiquidem Eccleſia in Epiſcopo, & Epiſcopus in Eccleſia eſt. *can. ſcire debes.* 7. *q.* 1. Neque opponas, dictis *cc.* 7. & 15. eſſe derogatum à Trident. quod *ſ.* 24. *c.*12. *de Ref.* prohibet Canonicorum abſentiam ultra tres menſes ſub privatione fructuum. Nam Trid. loquitur generaliter de Canonicis, dicta *cc.* autem in ſpecie de Canonicis occupatis in ſervitio Epiſcopi: per genus autem non derogatur ſpeciei, ſed viciſſim generi derogatur per ſpeciem. *reg.* 34. *in 6.*

Dixi 2. loquendo de diſtributionibus quotidianis, 14
vera vel ficta; ſunt enim plures cauſæ, propter quas aliquis fingitur & habetur eſſe præſens in officiis Divinis in ordine ad lucrandas etiam diſtributiones, licèt reipſa præſens non ſit. Hujusmodi cauſæ tres recenſentur in *c. un. h. t. in 6.* ſcilicet 1. *infirmitas*, ſive jam præſens, ſive quæ meritò timetur ex acceſſu ad Eccleſiam, modò judiciò periti Medici, vel Judicis, cenſeatur eſſe gravis,

Digitized by Google

vel impediat acceſſum ad Eccleſiam & officia Divina, ut febris, podagra &c. vel ſiquis ſanitatis cauſâ ad balnea, vel alium locum, de licentia Ordinarii, ſe conferat. Barb. & Fagn. *à n.141.* Palao *tr.7. de Orat. d.3. pu. 9.* §.1. *n.6.* Atque iſtud procedit, etiamſi propriâ culpa, v.g. intemperantiæ, ſibi morbum conciliârit, vel vulnus acceperit, ut habet communis cum Covarruv. 2. *juſta & rationabilis corporalis neceſſitas*, quando ſcilicet adeſt impotentia vel abſoluta vel moralis accedendi chorum & Officia Divina, ut ſiquis eſſet injuſtè incarceratus, expulſus à loco Beneficii propter ſeditiones &c. ſed abſque ſua culpa, item ſi eſſet iniquè excommunicatus, ſuſpenſus, aut interdictus: vel ſi absque gravi periculo vitæ aut fortunarum, v.g. propter inclementiam aëris, inſidias inimici &c. adire non poſſet Eccleſiam. Sed notandum, quòd hujusmodi non fingantur eſſe præſentes in ordine ad lucrandas diſtributiones, niſi alias conſueverint intereſſe Divinis in Choro. Id quod etiam de infirmis intelligi debet. Si enim ſecluſo tali impedimento frequentare Chorū neglexerint, abſentia non cenſetur cauſari ab hujusmodi impedimento. 3. *evidens Eccleſiæ utilitas*; nempe illius Eccleſiæ, de cujus diſtributionibus quæritur, non alterius ſive particularibus, ſive, uti videtur probabilius, etiam Univerſalis; quia Canonicus exiſtens in ſervitio Papæ non propterea percipit diſtributiones ſuæ Eccleſiæ. *arg. c.14. h.t. & ibi gl.* Fagn. *n.99. & 160.* non obſtante, quòd cenſeatur ſervire Eccleſiæ Univerſali, & quòd percipiat fructus groſſos, *c. cit.* nec percipiunt illi duo Canonici, qui ſunt in ſervitio Epiſcopi abſentis. *c.7. & 15. eodem*, non obſtante, quòd cenſeantur inſervire Eccleſiæ generali ſeu toti diœceſi, cum *Epiſcopus ſit in Eccleſia, & Eccleſia in Epiſcopo.* Econtra ex capite utilitatis Eccleſiæ gaudent diſtributionibus, qui Romæ agunt negotia ſuæ Eccleſiæ: qui abſunt pro defenſione jurium Capituli, vel ſui Beneficii: qui nomine Capituli vel Epiſcopi mittuntur ad viſitanda limina Apoſtolorum,

vel

vel ad Concilium Generale aut Particulare, vel ad gratulandum Principi de aliquo felici eventu: ſiquis ſit Vicarius Generalis Capituli & actu fungatur ſuô officiô: ſiquis ſit Pœnitentiarius talis Eccleſiæ, & actu audiat confeſſiones durante re Divina: ſiquis habeat Beneficium, cui unita eſt Eccleſia Parochialis vel cura animarum, & actu adminiſtret Sacramenta aut curam animarum exerceat, dum peraguntur officia Divina. Id quod probaliter etiam procedit, ſi talis parochia eſſet extra locum Beneficii, ſaltem ſi Canonicatus non afferat alios fructus, quam diſtributiones quotidianas: vel licèt curam animarum, aut Eccleſiæ negotia aliis temporibus expedire poſſet; quia in *c. un. cit.* nulla ſit limitatio ad certum locum & tempus. Auctores citati. His cauſis adde 1. privilegium Papale, quale habet obtinens Præbendam Magiſtralem vel Lectoralem pro toto illo die, quo propria in Eccleſia concionatur vel legit. Trid. *ſ. 24. c. 8. & 12. de Ref.* Idem aſſerunt de Canonico aſſiſtente Epiſcopo Pontificalia exercenti in- vel extra Eccleſiam Cathedralem, item de Canonico, qui tempore Officii Divini ex præcepto Superioris (& non præcisè pro libitu ſuo) celebrat Miſſam. Barb. *alleg. 53. cit. n. 134.* 2. Diſpenſationem Epiſcopi ad breve tempus & de rationabili cauſa. Palao *pu. 9. §. 10. n. 3.* 3. conſuetudinem poſt Tridentinum primùm introductam; nam conſuetudines, vi quarum diſtributiones etiam abſentibus dabantur, Tridentinum antegreſſæ ab eodem ſublatæ ſunt *c. 12. cit.* Sic alicubi percipiunt diſtributiones, etſi præſentes non ſint, qui per 40. annos jam inſervierunt Eccleſiæ, intereſſendo Divinis: item qui ex legitima cauſa Jure expreſſa ad breve duntaxat tempus abſunt à Choro.

Oppones 1. qui ſuâ culpâ contraxit morbum, juxta nos etiam abſens percipit diſtributiones quotidianas: ergo etiam, qui ſuâ culpâ, adeóque juſtè, eſt incarceratus, excommunicatus &c. quod tamen negavimus. 2. In *c. 30. de Elect. in 6.* expreſsè ſtatuitur, quòd, qui

proſequuntur utilitatem & negotia ſuarum Eccleſiarum, habeantur quidem præſentes quoad integram perceptionem fructuum, exceptis tamen diſtributionibus quotidianis: ergo iſtas lucrandi ſufficiens cauſa non eſt evidens Eccleſiæ utilitas. 3. Infirmi lucrantur diſtributiones: ergo etiam occupati in ſervitio Epiſcopi. 4. Abſens ex quacunque juſta cauſa cenſetur non abeſſe: ergo abſens ex quacunque cauſa lucratur diſtributiones; cùm ſit præſens præſentiâ fictâ. 5. diſtributiones quotidianæ non minùs deputantur in ſtipendium ſuſtentationis pro Officio Clericali, quàm fructus groſſi: ergo, quotieſcunque aliquis abeſt ex tali cauſa, propter quam percipit fructus groſſos ſeu annuos, ex eadem cauſa percipiet etiam diſtributiones. ℞. ad 1. *N. conſ. & parit.* nam *c. un. cit.* excuſat infirmos abſolutè & ſine differentia inter cauſas morborum; eos verò, qui propter corporalem neceſſitatem, ratione incarcerationis, excommunicationis &c. & ſic vel phyſicè vel moraliter impotentes ſunt ad comparendum in Officiis Divinis, non excuſat, niſi neceſſitas ſit *juſta & rationabilis*. Ad 2. Ad evitandam antinomiam ſeu contradictionem inter *c. un. & c. 30. citt.* reſpondet Archidiac. *in c. un. cit.* quòd quidem ſpectato jure Cōmuni non debeantur diſtributiones propter abſentiam ex cauſa utilitatis Eccleſiarum, debeantur tamen ex conſuetudine approbata à *c. un. cit. & c. 7. eod.* Fagnanus verò *n. 159.* cum declarat S. Congreg. meliùs intelligit *c. 30. cit.* de caſu, quo abſentes in utilitatem Eccleſiæ ex conſuetudine particulari non percipiunt diſtributiones. Ad 3. Infirmis conceditur perceptio diſtributionum in *c. un. cit.* occupatis in ſervitio Epiſcopi negatur *c. 14. h. t.* Ad 4. Cenſetur non abeſſe, h. e. cenſetur reſidere in loco Beneficii, non tamen hoc ipſo ſemper cenſetur intereſſe Divinis officijs, & eſſe præſens in choro. Ad 5. *Diſt. Ant.* deputantur in ſtipendium ſuſtentationis, ex alio tamen titulo, quàm fructus groſſi. *C. Ant.* ex eodem titulo. *N. Ant. & Conſ.*

Fru-

Digitized by Google

Fructus groſſi debentur ratione Beneficii, quos lucratur, qui reſidet in loco Beneficii eo modo, quo Jus requirit: econtra diſtributiones præcisè debentur ratione præſentiæ in choro.

Quæres, quid juris ſit, ſiquis vel ex privilegio vel ex diſpenſatione duo Beneficia, quorum quodlibet requirit reſidentiam vel perpetuam vel per majorem anni partem? in quo reſidere debeat, & an utriusque fructus valeat percipere? ℞. 1. Si unum Beneficium eſt unitum alteri & acceſſoriè annexum, v. g. Parochia Canonicatui, debet reſidere in loco Beneficii principalis v. g. Canonicatûs, Præpoſituræ &c. & per Vicarium adminiſtrare parochiam. *c. 30. de Præb.* fructus autem parochiæ ita percipere poteſt, ut relinquat Vicario competentem ſuſtentationem, uti docet praxis. ℞. 2. Si neutrum eſt unitum alteri, & unum Curatum, non alterum; reſidere debet in loco Beneficii Curati. *Conſtit. Cupientes* Pii V. Si verò utrumque eſt curatum, vel utrumque ſimplex, in digniori. Si æqualis utriusque dignitas, in frequentiori. Confer Garc. *n. 179.* ℞. 3. obtinens duo hujusmodi Beneficia, quorum unum non eſt unitum alteri, non conſequitur fructus utriusque, uti nec Epiſcopus ex Canonicatu, quem habet in aliena Diœceſi, niſi in diſpenſatione fiat expreſſa conceſſio fructuum. per *c. fin. de Reſcr. in 6.* cui ſuffragatur praxis Germaniæ. Dices: diſpenſatio ad Beneficium, v. g. ad Canonicatum alterum, in quo quis reſidere nequit, videtur inutilis, niſi etiam ad percipiendos fructus extendatur: ergo iſti poſſunt percipi, licèt in diſpenſatione non expreſſa fiat mentio fructuum, & licentia eos percipiendi. Atque hunc in finem declarationem S. Congreg. adducit Pignatellus *to. 7. conſ. 4. n. 27.* ℞. *N. Ant.* quia diſpenſatus ex diſpenſatione conſequitur hoc emolumentum, ut tempore peſtis, belli &c. poſſit reſidere in Beneficio vel Canonicatu altero, atque ſic hujus percipere fructus.

Decla-

Declarationi S. Congreg. credi neceſſe non eſt, niſi proferatur in forma authentica.

17 Dico VI. Pœnæ non reſidentium, qui habent Beneficium Curatum, uti Epiſcopi & his ſuperiores Prælati, item Parochi & Vicarii Perpetui, ſunt ſequentes. 1. Si ultra tres, vel duos menſes absque legitima cauſa & Superioris licentia abſint à loco Beneficii, præter reatum peccati mortalis pro rata temporis abſentiæ fructus non poſſunt facere ſuos, ſed ante omnem ſententiam vel declarationem tenentur eos applicare Eccleſiæ, vel erogare pauperibus, ita ut hæc obligatio nulla conventione vel compoſitione, quæ appellatur *pro malè perceptis*, remitti ipſis valeat. Trid. *ſ. 23. c. 1. de Ref.* 2. Si privatione fructuum non moveantur, Epiſcopi à Metropolitano, Metropolitanus verò non reſidens à Suffraganeo Epiſcopo antiquiore denuntiandus eſt Romano Pontifici, ut is pro gravitate contumaciæ in ipſos animadvertere vel etiam privare Epiſcopatu poſſit. Trid. *ſeſſ. 6. c. 1. de Ref.* cùm defacto cauſas criminales graviores Epiſcoporum à ſolo ſummo Pontifice cognoſci & terminari neceſſe ſit. Trid. *ſ. 13. c. 8. de Ref.* Inferiores autem Curati & Parochi ſunt perſonaliter citandi à Superiore per nuntium aut litteras, & monendi, ut reſideant. *c. 8. 10. & fin. h. t.* vel, ſi lateant, per edictum trinum publicè affixum *c. 8. cit.* Imò juxta Jus novum Trident. *ſ. 23. c. 1. de Ref.* ſtatim citari poſſunt per Edictum, licèt ſciatur, ubi morentur non reſidentes: hujusmodi autem citatio Edictalis non tantùm debet eſſe trina. *c. 11. h. t.* verùm etiam non nimis feſtinanter fieri, & poſt ultimam exſpectandum eſt per 6. menſes, antequam procedatur ad privationem. Belletus *p. 2. disquiſit. Clerical. §. 34. de pœnis Cl ericor. n. 15.* atque tum, ſi perſeverent eſſe contumaces, vel per cenſuras ad reſidendum compellendi, vel Beneficiò privandi ſunt. *c. 2. ſeqq. h. t. & c. 11. cit.* Barb. *in collectan. ad c. 11. cit. n. 4.* cum Mantica, & quidem appella-

pellatione remota. *c. 4. eod. & arg. c. 3. 29. de Appellat.* Contra Regulares autem procedendum eſt juxta cujusvis Ordinis Regulas & Conſtitutiones.

Oppones 1. In Trid. *ſ. 6. c. 1. cit.* ſtatuitur, ut Epiſcopus vel Prælatus ſuperior ſex menſibus continuis extra ſuam diœceſin abſens quartam partem fructuum unius anni ipſo Jure amittat, &, ſi per alios ſex menſes in hujusmodi abſentia perſeveraverit, aliam quartam partem fructuum eo ipſo amittat, applicandam fabricæ Eccleſiæ & pauperibus loci per Superiorem Eccleſiaſticum: ergo non tenetur fructus omnes pro rata temporis abſentiæ, ſi ultra duos vel tres menſes abſit, dimittere ante omnem declarationem, uti ex eodem Trid. *ſ. 23. c. 1. cit.* aſſeruimus. 2. Idem Trid. *loc. proximè cit.* §. *quodſi* de Curatis inferioribus ita decernit, ut, ſi perſonaliter, vel per edictum citati contumaciter adhuc abſint, liberum ſit Ordinariis, *per cenſuras Eccleſiaſticas, & ſequeſtrationem, & ſubtractionem fructuum, aliáque Juris remedia usque ad privationem compellere:* ergo non ſtatim privari poſſunt Beneficiò, ſed gradatim juxta ordinem in Trid. *loc. cit.* præſcriptum puniendi ſunt. ℞. ad 1. cum Leſſio *de Juſt. & Jur. l. 2. c. 34. dubit. 29. n. 157.* Trid. illam pœnam, quam ſtatuerat *ſ. 6. c. 1. de Ref.* poſtea in *ſ. 23. c. 1. cit.* exaſperâſſe, fortè quia advertit, priorem minùs fore proficientem. Ad 2. N. *Conſ.* cum Garc. *p. 3. c. 2. n. 139.* & Fagn. *in c. 11. cit. n. 18.* allegantibus declarationem S. Congreg. Imò Trid. *liberum eſſe vult Ordinarijs, per cenſuras &c.* Ergo non voluit Epiſcopos arctare ad illum ordinem, ſed permiſit, ut, ſi viſum ipſis fuerit, ſtatim ad privationem procedant. Diſſentit quidem Barboſ. & Ugolin. quibus favere videtur aliqua declaratio Cardin. 6. Decemb. 1576. aſſerens, contra Parochos non reſidentes tempore peſtis, poſtquam fuerunt citati, prout Concil. Trid. mandat, 1. per cenſuras. 2. per ſequeſtrationem fructuum &c. eſſe procedendum

cedendum. Sed hæc declaratio eſt de caſu ſpeciali, & ſic non habet locum extra tempus peſtis, ſed liberum manet Epiſcopis in aliis caſibus illum ordinem obſervare, vel immediatè ad privationem procedere, tum propter verba Trid. cit. *liberum eſſe vult*, tum propter *c.* 11. *h.t.* ubi pariter relinquitur arbitrio Epiſcopi: quod Jus nullibi eſt apertè correctum.

19 Dico VII. Pœna Canonicorum, & aliorum, qui in Eccleſiis Cathedralibus, aut Collegiatis Dignitatem, Præbendam, vel Portionem obtinent, & non reſident, eſt hæc. Primo anno, quo abſunt ultra tempus ſibi permiſſum, privandi ſunt dimidia parte fructuum, quos etiam non fecerunt ſuos ratione Præbendæ ac reſidentiæ. Secundo anno omnibus fructibus, quos eodem anno lucrati ſunt. Tertio anno, ſi moniti contumaciter adhuc abſint, contra eos procedendum juxta SS. Canonum conſtitutiones. Trid. *ſeſſ.* 24. *c.*12. *de Ref.* Sed quid eſt hoc, *juxta SS. Canonum conſtitutiones.* ℟. hoc, quòd, poſtquam altero anno omnibus fructibus privati ſe non emendaverint, perſonaliter moneri ſeu citari ſub comminatione privationis, ſi intra terminum ab Epiſcopo præfixum non reſideant. *c.*4. 8. 10. & 17. *h.t.* ſi verò non ſciatur, ubi morentur, per trinæ citationis edictum citari debeant. *c.*11. *cit.* ſi autem poſt ſex menſes ab ultimo edicto reſidere contempſerint, tunc denique privandi ſunt Beneficiô; niſi forſan Epiſcopo viſum fuerit, utendum priùs cenſuris ad compellendum ad reſidentiam. per *c.* 11. *cit.*

TITULUS V.

De Præbendis & Dignitatibus.

SUMMARIUM.

1. 5. 6. *Quid ſit Præbenda & Dignitas.*
2. 3. *Quæ ſint conſtitutiva Beneficii Eccleſiaſtici.*

4. 6. *Quid*

4. 6. *Quid ſit Commenda, Vicaria, Capellania, Penſio, Præceptoria, Hoſpitale, Præſtimonium, Beneficium Manuale: & an ſint propriè dicta Beneficia.*

5. 6. 8. *Quotuplex, & quid ſit Beneficium Eccleſiaſticum.*

7. *Cujus Prælati Eccleſiaſtici auctoritate ſit erigendum.*

9. 10. *Quænam Beneficia dicantur compatibilia, quænam incompatibilia primi & ſecundi generis.*

11. *Seqq. An plura Beneficia incompatabilia eidem ſubjecto prohibeat Jus Naturale.*

15. *Seqq. An & quomodo vacet Beneficium primum obtento ſecundo incompatibili.*

18. 19. *Quid ſit unio Beneficiorum & Eccleſiarum, & qua ratione fiat.*

20. *Quotuplici modo incorporentur Beneficia Monaſteriis &c.*

21. 22. *Quid ſit diſmembratio, diviſio, & ſuppreſſio Beneficii.*

23. *Seqq. A quo, quando, & quomodo uniri Beneficia valeant, & quænam.*

27. 28. *Quid juris reſultet ex unione: & quomodo hæc diſſolvatur.*

29. 30. 31. *A quo & quomodo fieri poſſit diſmembratio, diviſio, & ſuppreſſio Beneficii.*

32. *Beneficia ſunt conferenda dignioribus, vel ſaltem dignis.*

33. 34. *In recipiente Beneficium Curatum, vel ſimplex, qualis requiratur Ordo, aut intentio hunc ſuſcipiendi.*

35. 36. 37. *Religioſi omnes hodie ſunt incapaces Beneficii ſæcularis, etiam Parochialis, ſuis Monaſteriis non plenè incorporati.*

38. *Quid & quotuplex ſit inſtitutio, vel collatio Beneficii.*

39. *Quid ſit collatio alternativa.*

40. *Quid Inſtitutio vel Collatio Canonica: quid Concurſus.*

Digitized by Google

41. *Seqq. Quàm ampla ſit poteſtas Papæ in conferendis Beneficiis, & quotuplici modo conferat.*

44. 45. 46. *Quæ ſit poteſtas conferendi in Epiſcopo, Capitulo Cathedrali, Vicario Generali, & Canonicis.*

47. *Poſſeſſor juris conferendi validè confert etiam pendente lite.*

48. *Nullus tamen Laicus validè confert.*

49. 50. *Quænam* Beneficia *ſint obnoxia Collationi Alternativæ.*

51. *Quando finiatur menſis Papalis.*

1 RESidentibus in Eccleſia, & officia ſacra peragentibus debetur alimonia juxta illud 1. *Cor.* 9. *qui altari deſerviunt, cum altari participant.* Unde de *Præbendis*, quæ congruam Clericis ſuſtentationem præbeant, hic agendum, materiâ tam amplâ, ut de ea integri & ſpiſſi à pluribus conſcripti ſint libri. Nos brevitati, quantùm fieri poterit, ſtudebimus pro more, nihil tamen omiſſuri, quod à Candidato Jurisprudentiæ deſiderari queat. *Præbenda* igitur, nempe Clericalis, accipitur tripliciter. 1. pro Canonica portione proventuum Eccleſiaſticorum, ſeu fructibus annuis propter annuam reſidentiam in loco Canonicatûs & ſpirituale miniſterium. 2. pro ipſo jure percipiendi proventus Eccleſiaſticos, & gaudendi juribus annexis ratione officii ſpiritualis ſeu Canoniæ. In duplici hoc ſenſu reſtringitur Præbenda ſolùm ad Canonicos Cathedralis vel Collegiatæ Eccleſiæ; nam *Canonia* eſt jus ſpirituale reſultans ex eo, quòd aliquis inter Canonicos adlectus ſit, tribuens ſtallum ſeu ſedem in Choro, vel vocem in Capitulo. His, qui habent Canoniam, debetur ſuo tempore præbenda in priori ſenſu. *c.* 9. & 19. *h.t.* cujusmodi ſunt Canonici ſupernumerarii, vel qui reſidentiam primi anni nondum abſolverunt. 3. & propriè huic loco ſumitur pro omni Beneficio Eccleſiaſtico inferiori. *Dignitas* autem pro Beneficio Eccleſiaſtico

ſiaſtico majore. Qua propter more Auctorum deinceps vix ampliùs adhibebimus voces *Præbenda*, *Dignitas*, ſed ferè vocem *Beneficium* duntaxat. Quare ſit

§. I.

Quid & quotuplex ſit Beneficium Eccleſiaſticum.

SCiendum 1. facilè inter Auctores convenire, quòd ad Beneficium Eccleſiaſticum propriè dictum requiratur 1. jus percipiendi aliquos reditus ex bonis Eccleſiaſticis, quod quidem reale eſt, ſed ſine dominio in illa bona ſeu fundos, ex quibus proveniunt reditus; illorum enim dominium manet penes Eccleſiam &c. 2. Officium ſpirituale, vel jus ſeu potiùs obligatio præſtandi aliquam functionem ſpiritualem, uti eſt recitatio vel decantatio Breviarij, prædicatio verbi divini, adminiſtratio Sacramentorum &c. Et hujuſmodi officiorum præſtatio, vel obligatio præſtandi, eſt quaſi fundamentum beneficii, juxta illud *c. fin. de Reſcr. in 6. beneficium datur propter officium*, 3. Auctoritas Eccleſiæ, ſeu Prælati Eccleſiaſtici, jus percipiendi reditus ex bonis Eccleſiaſticis officio ſpirituali annectentis, & ſic erigentis beneficium: quare ſiquis ſæcularis donaret fundum aliquem Eccleſiæ, & in eo conſtitueret certos reditus Clerico dandos cum onere legendi certas miſſas per annum, non foret beneficium Eccleſiaſticum. Leuren. *Fori Benefic. p. 1. c. 1. §. 1.* allegans Lotter. & alios plures. An verò requiratur etiam *perpetuitas*, ſeu ut tale jus percipiendi reditus propter officium ſpirituale ſit perpetuum, aliqua inter DD. controverſia eſt: duplex autem in beneficio perpetuitas conſiderari poteſt. 1. Reſpectu ipſius beneficii tantùm, quod perpetuò durare exigit, ita ut cum amotione, reſignatione, aut morte Beneficiati non pereat, ſed vacet tantùm, & alteri conferri debeat: atque 2

hæc perpetuitas eſt neceſſearia juxta pleroſque. 2. Reſpectu beneficiati, ſi nimirum Clerico non conferatur ad tempus, ſed in titulum perpetuum & ad vitam beneficiati, ac ita ſtabiliter, ut ei auferri nequeat pro libitu, & absq; legitima cauſa: hanc perpetuitatem aliqui negant quidem, communior tamen affirmat requiri. Pyrrhus Corradus *l. 1. prax. beneficiar. c. 6. à n. 261.* Fagn. *in c. quanto n. 5. & 6. de Transl. Epiſc.* De reliquo beneficium ſolet accipi tum *objectivè*, pro reditibus & proventibus Clerico aſſignatis, tum *formaliter* pro ipſo jure percipiendi hos fructus, & in hac deinceps acceptione nobis accipere potiſſimùm libet.

℟. *Sc.* 2. Neque in fructibus temporalibus, qui in beneficio interveniunt, quia ſunt aliquid merè temporale, neque in officio ſpirituali, quod eſt merè ſpirituale, aut in obligatione & facultate officium ſpirituale obeundi, conſiſtere rationem formalem, & eſſentialem beneficii, cùm ejusmodi miniſterium ſpirituale tantùm per modum cauſæ tundet poteſtatem percipiendi fructus: ſed in ſolo jure ſeu facultate fructus temporales percipiendi propter miniſterium ſacrum. Leuren. *lo. cit. q. 2.* Sed éſtne hoc jus percipiendi fructus temporales propter officium ſpirituale etiam ſpirituale? ℟. in ſe & formaliter ſpirituale non eſt, quia immediatè reſpicit aliquid merè temporale, ſcilicet fructus, eſt tamen ſpirituale per accidens, & per annexionem ad aliquid merè ſpirituale, ſcilicet ad miniſterium ſacrum, per *c. 25. h. t.* atque ideo Beneficium appellatur *jus ſpirituali annexum.* Dein ſpirituale, vel potiùs ſpirituali annexum evadit etiam indè, quod reſpiciat tales fructus, qui percipiuntur ex bonis Eccleſiæ, ſeu cultui Divino dicatis. Lott. *l. 1. de Re benefic. q. 5. n. 43.* Neque hinc, quòd Clericus Beneficiatus ex bonis ad Eccleſiam, non ad ſe, pertinentibus percipiat fructus, inferas velim, eum eſſe uſufructuarium duntaxat; nam ipſi per ſe competit ſimul

jus

Digitized by Google

jus adminiſtrandi illa bona & fundos Eccleſiæ, ex quibus percipit fructus, & faciendi v. g. ex agro vineam, ſi ita videbitur. *c. ult. de pecul. Cleric.* quod mero uſufructuario non permittitur.

Sc. 3. Vel Beneficia, vel Beneficiis ſaltem vicinas 4
eſſe 1. *Commendam*, quæ nihil eſt aliud, quàm adminiſtratio & cura Beneficij vel Eccleſiæ alicui commiſſa, quando abeſt, vel mortuus aut defunctus eſt verus beneficiatus vel Rector Eccleſiæ: ſi commiſſa eſt ad certum tempus, vocatur *temporalis*, ſi ad dies vitæ, *perpetua*; is autem, cui committitur, appellatur *Commendiſta* vel *Commendatarius*. In perpetuum ſolus Papa committit perſonis de Eccleſia bene meritis, v. g. Principibus Abbatias Regularium. 2. *Vicariam*, quæ non multùm differt à Commenda, niſi quòd maximè locum habeat in Eccleſiis Parochialibus, in quibus ſiquis ſubſtituitur ad exercendam curam animarum ſolùm ad tempus, & revocabiliter, *Vicarius temporalis*, ſi verò in perpetuum ac irrevocabiliter cum collatione tituli in beneficio, *Vicarius perpetuus*, & *Vicaria perpetua* dicitur; & tales Vicarii perpetui in pleriſque æquiparantur Parochis. 3. *Capellaniam*, quæ eſt obligatio unam vel plures hebdomadatim aut annuatim miſſas legendi in aliqua Capella vel Altari pro certis reditibus aut ſtipendio: ſi ſit erecta cum conſenſu & authoritate Epiſcopi, atque conferatur in titulum perpetuum, *Collativa*; ſi ſine auctoritate Epiſcopi ſit conſtituta tantùm à fundatore Miſſarum, vel non conferatur in titulum perpetuum, *ſimplex* vocatur. 4. *Penſionem* Clericalem, quæ eſt jus exigendi certos fructus ex alieno beneficio, conceſſum alicui vel ad tempus, vel ad vitam penſionarii, & tunc exſpirat: vel in titulum perpetuum ſubinde. 5. *Præceptoriam*, quo nomine appellatur Commenda apud Equites Ordinum Militarium, v. g. Teutonicorum S. Mariæ, Melitenſium S. Joann. Jeroſolymitani &c. confertúrque

ea lege, ut obtinentes hujusmodi Præceptoriam convertant aliquam partem redituum in receptionem peregrinorum, in curam pauperum, & ægrorum &c. reſiduum verò ſibi applicent pro ſuſtentatione. 6. *Hoſpitalia*, ſi nempe hæc Epiſcopi auctoritate erecta committuntur alicujus curæ & adminiſtrationi. 5. *Præſtimonia*: ſic appellantur ſtipendia, quæ ex reditibus Eccleſiaſticis dari ſolent Clericis in vitæ ſubſidium, præſertim dum ſtudiis dant operam, vel ad tempus & ſine obligatione aliqua, vel in titulum perpetuum & cum onere ſpirituali v. g. recitandi H[illegible]s Canonicas, vel etiam Laicis, cum vel ſine onere. 8. Denique beneficia, quæ dicuntur *Manualia*, & ſunt illa, quæ alicui non conferuntur in perpetuum, ſed revocabiliter, ita ut ad nutum conferentis, vel alterius, qui eſt inferior Papâ (nam reſpectu hujus omnia beneficia ſunt revocabilia ſeu manualia) etiam absque ulla cauſa, & ſine obſervantia juris auferri poſſint. Beneficio Manuali opponitur *Titulare*, quod nempe confertur in titulum perpetuum, ſeu cum jure proprietatis perpetuo & irrevocabiliter, ita ut ſemel legitimè collatum Beneficiario invito auferri nequeat niſi in pœnam delicti, & ex cauſa in Jure expreſſa.

5 Sc. 4. Beneficium aliud eſſe duplex & aliud ſimplex. *Duplicia* appellantur, quæ præter alia omnibus Beneficiis communia pollent aliqua juris qualitate, ſcilicet quæ annexam habent aliquam eminentiam, vel adminiſtrationem rerum Eccleſiaſticarum, vel aliquam jurisdictionem, ſeu curam animarum, in foro externo vel interno. Ex his alia ſunt *Majora*, & vocantur *Culmina* Beneficiorum aut Dignitatum, & in odioſis nomine Beneficiorum non veniunt, uti Epiſcopatus, Archiepiſcopatus, Patriarchatus, Cardinalatus. Papatus propriè Beneficium non eſt, ſed apex omnium Dignitatum Eccleſiaſticarum. Alia ſunt *Media*, uti Dignitates reliquæ inferiores, Archidiaconatus, Archipresbyteratus, Præ-

Digitized by Google

Præpoſituræ, Decanatus, Vicariatus Generalis, Abbatiæ, Generalatus, Provincialatus, Prioratus, Rectoratus. Quando alicui Beneficio eſt annexa præeminentia cum jurisdictione in foro externo, vel adminiſtratione, propriè & ſpecificè vocatur *Dignitas*: quando autem ei annexa eſt ſola rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratio ſine præeminentia & jurisdictione, propriè & ſpecificè *Officium*, cujusmodi habent Primicerius, Cuſtos, Sacriſta: quando autem ſola eminentia, v. g. præcedentia in Proceſſionibus, prioritas in dandis ſuffragiis, ſine adminiſtratione & jurisdictione, *Perſonatus*; cujusmodi obtinent Seniores, & in quibusdam Germaniæ Eccleſiis Præpoſiti vel Scholaſtici. Perſonatus itaque & Officium reductivè tantùm & non propriè ad Dignitates pertinent. Alia demum ſunt *Infima*, quæ nimirum jurisdictionem in foro tantùm interno annexam habent, quæ eſt propriè dicta *cura animarum*, conſiſtens in obligatione adminiſtrandi Sacramenta, & prædicandi Verbum Divinum, atque hinc propriè *Curata* nuncupantur, uti ſunt Parochiæ, Plebanatus, Vicariæ perpetuæ Eccleſiarum Parochialium. Nam jurisdictio fori externi & contentioſi, vi cujus aliquis poteſt plectere delinquentes, ſuſpendere, excommunicare, privare beneficiis &c. minùs propriè cura animarum indigetatur, cùm etiam non Sacerdotibus competere poſſit. *Simplicia* verò Beneficia dicuntur, quæ non ſunt affecta tali juris qualitate, ſeu quæ nullam præeminentiam, adminiſtrationem & officium, jurisdictionem aut curam animarum in foro externo vel interno, adjunctam habent, uti ſunt Capellaniæ collativæ, Præſtimonia onus & functionem ſpiritualem exigentia ac in titulum conceſſa, item Canonicatus, qui tamen, præſertim in Eccleſiis Cathedralibus, ordinariè non veniunt nomine beneficiorum ſimplicium, quamvis ſimpliciter Dignitates & Perſonatùs non ſint, ſed vocantur Beneficia *Simplicia Majora*; quia requirunt reſidentiam perpetuam jux-

ta Trid. & majorem præ cæteris Beneficiatis præcedentiam habent: atque ideo quaſi tertiam claſſem conſtituunt inter Curata & Simplicia.

6 Dico I. Beneficium Eccleſiaſticum eſt jus pepetuum percipiendi fructus ex bonis Eccleſiæ ratione ſpiritualis officii, auctoritate Eccleſiaſtica conſtitutum. Barb. *I. E. U. l. 3. c. 4. n. 8.* Leuren. *c. 1. cit. q. 1.* & alii communiter ſaltem quoad ſenſum, ex *can. 2. d. 70. & c. 16. h. t.* Bonitas definitionis colligetur magis adhuc ex *Sciendo 1. & 2.* Quamvis autem Garcias & Pyrrhus Corradus omittant ly *perpetuum*, tamen & ipſi aliquam perpetuitatem requirunt ad beneficium Eccleſiaſticum propriè dictum, & id fusè probat cit. Corrad. eò quòd inter Beneficiarium, & Eccleſiam intercedat quaſi matrimonium ſpirituale. *per can. 4. cauſ. 21. q. 2.* Cæteri autem DD. plerumque addunt expreſsè vocem *perpetuum*, indicare volentes perpetuitatem utramque ſupra deſcriptam. Atque hinc infertur, Beneficia propriè dicta non eſſe 1. Commendas temporales. 2. Vicarias temporales. 3. Capellanias ſimplices, quamvis Collativæ ſint beneficia, ſicut & commendæ ac Vicariæ perpetuæ. 4. Penſiones non conceſſas in titulum perpetuum propter functionem ſpiritualem. *c. 38. h. t. in 6.* 5. Præceptorias, partim quia non conferuntur in titulum perpetuum, partim quia conferuntur etiam non Clericis, quales hi Equites, quamvis Religioſi, non ſunt: Beneficium verò utpote jus ſpirituale vel ſpirituali-annexum poſſideri à Laico, niſi ad id habilitetur, non poteſt. 6. Hoſpitalia propter eandem rationem, quia ordinariè non conferuntur in titulum perpetuum, imò conferuntur & Laicis. 7. Præſtimonia, quæ non conferuntur Clericis propter functionem ſpiritualem in titulum perpetuum. 8. Beneficia manualia; quia habent tantùm perpetuitatem ratione ſui, at non ratione beneficiatorum. Quamvis verò iſta non ſint beneficia propriè dicta, in quibusdam tamen caſibus

busnomine beneficiorum veniunt etiam manualia, uti in materia favorabili ; & quòd de ſtylo Curiæ Romanæ exprimi debeat beneficium manuale ab eo, qui cupit impetrare Beneficium aliud : aliàs enim reſcriptum cenſeretur eſſe ſubreptitium. Fagn. *in c. ad audientiam de Reſcr. n. 94.* 116. 118. citans plures. Idem dic de *Penſionibus* non in titulum conceſſis: nam ſi concedatur in titulum perpetuum, ut ſi ex beneficio pingui alterius authoritate Superioris detrahitur certa portio fructuum, & alicui Clerico ibidem functiones ſacras exercenti aſſignatur in titulum beneficii perpetui, v. g. perpetuæ Vicariæ, tunc talis Penſio eſt propriè dictum beneficium. *arg. c. 6. de Cleric. non reſid.*

Quæres, Cujus Prælati Eccleſiaſtici auctoritas, & 7
quid aliud ſit neceſſarium ad conſtitutionem Beneficiorum? Et an fundator poſſit in fundatione aliquas conditiones apponere? ℞. 1. Solus Papa inſtituit beneficia Majora & Dignitates. *can. 1. d. 22. & ibid. gl.* communiter recepta, Lotter. *l. 1. q. 5. à n. 12.* Idem tene de Canonicatibus Cathedralium & Collegiatarum Eccleſiarum primitus erigendis; poſtquam tamen Canonicatus aliquis ſemel eſt erectus, numerum Canonicorum augere cum conſenſu Capituli poteſt Epiſcopus, ſi Eccleſia non ſit numerata, h. e. non habens certum Canonicorum numerum à Pontifice præfixum, imò probabiliter etiam, ſi Eccleſia numerata ſit, modò poſt præfixum à Pontifice Canonicorum numerum auctæ ſint facultates & proventus Eccleſiæ. Card. de Luc. *tit. de Canon. & Cap. diſc. 6.* Abbas & alii *in c. 9. de Conſtit.* ℞. 2. Minora Beneficia, etiam curata, modò non habeant jurisdictionem in foro externo, inſtituit Epiſcopus *can. Epiſcopi 3. d. 80. can. 11. cauſ. 16. q. 7.* Idem dic de Prælatis inferioribus quaſi Epiſcopalem jurisdictionem obtinentibus pro ſuo territorio. Lambert. de Jur. Patron. *l. 1. p. 1. q. 9. a. 5.* cum Leuren. *q. 13.* ℞. 3.

Probabile tamen eſt, non requiri conſenſum Epiſcopi expreſſum, ſed ſufficere tacitum, v. g. ſi ſciens rei ſtatum conferat alicui in titulum capellam à fundatore jam dotatam. Leuren. *q. 14.* cum Lotter. diſſentit Barb. *I. E. II. l. 3. c. 4. n.* 22. poſt Lambertinum. ℞. 4. Neceſſe autem eſt, ut Epiſcopus non conſentiat, antequam Eccleſiæ vel Capellæ ſit aſſignata congrua dos, *can. 9. d. 1. de conſecr.* Lotter. *l. 1. q. 31. n. 3. cum* communi. Dos autem congrua dicitur, ſi tales Eccleſia præbeat reditus, ut indè beneficiatus congruè ſuſtentari, ſarta tecta haberi, lumina & ſacra ſupellex ſuppeditari poſſint. Leuren. *q.* 21. ℞. 5. Fundator beneficii poteſt in limine fundationis adjicere quaſcunque conditiones ſeu leges & qualitates ſibi bene viſas, poſſibiles tamen ac honeſtas, cum conſenſu Ordinarii. Sumitur ex *c. 11. h. t. c.* 23. *de Jure patr. c. 16. de Cenſ.* Sic ordinare ipſi permittitur, ut emergente vacatura beneficii conferatur cuidam ex ſuis conſanguineis, ſi adſit idoneus. Et hujuſmodi conditiones â fundatore adjectæ debent poſtmodum obſervari in collatione beneficii, alias collatio eſt nulla. Trid. *ſ. 25. c. 5. de Ref.* Reprobatur tamen illa fundatio beneficii tanquam Simoniaca *in c. 34. de ſim.* quæ fit cum pacto & conditione, ut fundatori illud liceat retinere: admittitur verò, ſi purè & ſimpliciter fundet beneficium, & ſolummodo roget humiliter, ut illud ſibi conferatur. *c. cit.* ℞. 6. Licitum etiam eſt Epiſcopo in Synodo diœceſana in caſu, quo reditus beneficii ob temporum injuriam ſunt ita diminuti, ut non ſufficiant ad onera in limine fundationes impoſita, v. g. ad dicendas tot & tot miſſas, numerum miſſarum reducere, & ſtatuere minorem earum numerum juxta quantitatem redituum: idem eſt de Miſſis anniverſariorum, & aliis, quæ ex defunctorum relictis ſunt impoſitæ. per *c.* 12. *de Conſt.* Trid. *ſ. 25. c. 4.* Garc. *p. 7. c. 1. à n.* 125. Felin. Azor &c. Diſſentiunt tamen alii quoad Miſſas in fundatione præfixas, & tantùm

tùm id concedunt de Miſſis, quæ incumbunt ex reli-ctis defunctorum, quia Trid. de his duntaxat loquitur. Interim, licèt Trid. ſolùm tribuat Epiſcopis poteſtatem reducendi Miſſarum numerum in Synodo diæceſana; hæc tamen reſtrictio non in omnibus Epiſcopatibus eſt recepta, imò juxta Nav. & Rodriq. apud Garc. *lo. cit.* per ſe id poteſt Epiſcopus absque Synodo.

Dico II. Beneficium Eccleſiaſticum ulteriùs dividi- 8
tur 1. in Sæculare & Regulare: *Sæculare* dicitur, quod per ſe conferri debet Clericis Sæcularibus, h. e. nullius Religioſi Ordinis Regulam profeſſis. *Regulare* quod per ſe debet conferri ſolis Regularibus ſeu Religioſis, ac ab his adminiſtrari; ſive dein vi primævæ fundationis, uti Abbatia, Prioratus &c. Sive ex conſuetudine ſeu legitima præſcriptione 40. ſaltem annorum hanc qualitatem induerit. In dubio, an Beneficium ſit Regulare vel Sæculare, præſumitur eſſe Sæculare, donec probetur oppoſitum. Garc. *p.* 1. *de benef. c.* 6. *n.* 11. 12. cum communi. Item, ſi conſtat eſſe Sæculare, præſumitur in dubio Beneficium eſſe titulare ſeu perpetuum; ſicut vice verſa, ſi conſtet eſſe Regulare, præſumitur Manuale & non perpetuum, niſi ſit Electivum vel Curatum. Tuſchus *litt. B. concl.* 55. Fagn. Card. de Luc. Garc. Pyrrh. Corrad. &c. Dividitur 2. ratione modi, quo obtinetur, in Electivum, Patronatum, & Collativum ſeu Liberum. Electiva ſunt, quæ obtinentur per viam Electionis, ſcilicet per majora Capitularium ſuffragia ſubſequente Superioris Confirmatione vel Admiſſione. *Patronata*, quæ ad præviam alicujus Patroni Præſentationem, ſubſequente Prælati Eccleſiaſtici Inſtitutione. *Collativa*, ſeu *Libera*, quæ per liberam Collationem Epiſcopi vel alterius Collatoris ſine prævia electione vel præſentatione aut nominatione. Porro nunquam in dubio præſumitur, Beneficium eſſe Electivum, vel Patronatum ſeu *Mixtum*, ut etiam vocatur iſtud

poſterius, ſed pro Collativo habetur. Ad Patronata reduci poſſunt *Patrimonialia*, quæ vi fundationis non omnibus, ſed perſonis certæ agnationis, familiæ, patriæ, loci &c. ſi adſint ſubjecta capacia, obvenire poſſunt. Ad Collativa autem referri queunt *Monocula*; dicitur enim Beneficium *Monoculum*, quando Prælatus Eccleſiaſticus hoc unum & unicum habet ad conferendum. Vallens. *h. t.* §. 2. *n. 18.*

§. II.

An uni Clerico poſſint conferri plura Beneficia?

SCiendum I. Beneficia in ordine ad pluralitatem eorum diſtingui in Compatibilia & Incompatibilia. *Compatibilia* vocantur, quæ ſe compatiuntur in eadem perſona, & ſimul obtineri ac retineri valent ab uno eodémque Clerico: ſeu quæ nec ratione reſidentiæ, nec ratione ſervitii præſtandi, ſunt incompoſſibilia, nec ſingula ſufficiunt ad congruam Clerici ſuſtentationem, uti ſunt duo beneficia *difformia*, ſeu diverſæ rationis, etiam in eadem Eccleſia, quorum quodlibet non præbet congruam ſuſtentationem, v. g. duo beneficia ſimplicia; Præpoſitura & Canonicatus in eadem Eccleſia: imò etiam *uniformia*, ſeu ejusdem rationis, modò exiſtant in diverſis Eccleſiis, & non ſub eodem tecto, v. g. duæ Capellaniæ, duo Canonicatus, reſidentiam incompoſſibilem non exigentes. Triplex autem in eadem Eccleſia probabiliùs nemo eſſe poteſt, ſeu tria beneficia etiam aliàs compatibilia, ſimul habere absque diſpenſatione Pontificis. Gloſs. *in Clem. ult. h. t.* Garc. Leuren. &c

Incompatibilia verò dicuntur, quæ ab uno eodémque Clerico ſimul obtineri ac retineri non valent. Quædam ſunt talia de ſe & ex natura ſua, quæ nimirum vel perpetuam reſidentiam perſonalem adeóque in

incompoſſibilem exigunt, uti duo Beneficia Curata (niſi unum ſit Curatum in habitu tantùm, aut alteri acceſſoriè unitum, vel unum duntaxat collatum in titulum, alterum verò in Commendam temporalem) duæ Dignitates, duo Perſonatus, duo Canonicatus &c. cùm nemo poſſit eſſe in duobus locis: vel ſunt uniformia ſub eodem tecto, ſeu idem officium eodem tempore & in eodem loco requirentia, uti duo Canonicatus, duo Perſonatus, duæ Portiones in eadem Eccleſia, aut duæ Capellaniæ ejusdem obligationis in eodem Altari; ratio, quia ſic minueretur cultus Divinus, cùm minueretur numerus Miniſtrorum Eccleſiæ, & unus idémque nequeat bis pſallere, vel aliud ſervitium idem eodem tempore & loco bis præſtare. Text. & DD. *in c. 17. 28. & Clem. ult. h. t. c. 1. de Conſuet. in 6.* Adeóque Beneficia ex natura ſua incompatibilia ſunt, quæ vel ratione reſidentiæ, vel ratione ſervitii præſtandi, incompoſſibilia exiſtunt. Alia verò ſunt incompatibilia ratione ſuſtentationis congruæ, quam præbent ſingula, licèt de ſe incompatibilia non forent. Trid. *ſ. 24. c. 17. de Ref.* ubi prohibetur plura beneficia ad congruam ſuſtentationem Clerici ſufficientia eidem conferri: quia hujusmodi pluralitas Beneficiorum præbet anſam diſſolutionis in moribus, & plerumque oritur ex ambitione vel avaritia; dein minuit cultum Divinum ac miniſtros Eccleſiæ, & hoc pacto aliis indigentibus ſubtrahuntur Beneficia, quæ tamen ipſis deberentur. Quodſi autem ex duobus Beneficiis unum ſufficiat ad congruam ſuſtentationem, non verò alterum, dubitari poteſt, an duo acquiri ſimul poſſint. Mihi videtur diſtinguendum: ſi primum, quod quis conſecutus eſt, fuit ſufficiens ad congruam, non licet addere ſecundum, quamvis inſufficiens hoc ſit: ſi verò primum fuit inſufficiens, poterit adjici alterum ſufficiens; nam Trid. *lo. cit.* ſic loquitur: *quod quidem ſi ad vitam ejus, cui confertur, honeſtè ſuſtentandam non ſufficiat, lice-*

liceat nihilominus aliud ſimplex eidem conferri. Interim tamen conſuetudinem in multis locis invaluiſſe aiunt, ut ab Ordinariis habenti beneficium ſufficiens addatur inſufficiens, etiamſi priùs obtentum ſit ſufficiens, non obtenta diſpenſatione Papali. Eadem conſuetudine introduci poteſt, ut non tantùm duo (nam ſpectato Jure Communi non plura coacervari poſſe, videtur verius) ſed etiam tria, vel quatuor, ſi priora necdum ſufficiant, petere atque petenti conferre liceat non petita diſpenſatione Pontificis.

60 Sc. II. Alia Beneficia dici incompatibilia primi, alia ſecundi generis. *Primi generis* ſeu ſimpliciter incompatibilia ſunt, quæ ita inter ſe pugnant, ut ipſo Jure ſic diſponente unum excludat alterum, & obtentô ſecundô vacet hoc ipſo primum: qualia ſunt duo beneficia curata: Beneficium curatum cum Dignitate, Perſonatu, Officio: duæ Dignitates: duo Perſonatus: duo uniformia ſub eodem tecto: nimirum ferè omnia, quæ de ſe & ex natura ſua ſunt incompatibilia. *c. 28. cit.* cum Trid. *ſ. 7. c. 4. de Ref. & Extrav. Execrabilis Jo. XXII. h. t. c. 9. de conceſſ. Præb. cum c. 1. de conſuet. in 6.* junctâ gloſsâ. *Secundi generis*, ſeu ſecundùm quid incompatibilia ſunt, quæ quidem ſimul retineri nequeunt, non tamen ipſô Jure vacat primum retentô ſecundô, ſed datur optio habenti, utrum retinere velit; ſi verò utrumque retinere vellet, per ſententiam judicis primo privandus foret: qualia ante Concilium Generale Lateranenſe ſub Innoc. III. anno 1216. relatū c. 28. erant duo beneficia Simplicia, vel Canonicatus perſonalem reſidentiā exigentes, vel unum curatum & alterum ſimplex, reſidentiam tamen exigens. *c. 7. & 14. h. t.* Id quod hodie, cùm reſidentia in beneficiis ſimplicibus per univerſalem ferè conſuetudinem ſit ſublata, vix ampliùs habet locum. Duo tamen Canonicatus, qui incompoſſibilem reſidentiam requirunt, item duo

duo beneficia ſimplicia, licèt reſidentiam non requirant, ſi tamen quodlibet ſufficiat ad honeſtam ſuſtentationem, incompatibilia ſecundi generis hodiedum ſunt adhuc. Trid. *ſ.* 24. *c.* 17. *de Ref.* Idem eſt de Beneficio ſimplici, cui adjicitur Dignitas, Perſonatus, beneficium Curatum, ſi quodlibet præbet ſufficjentem ſuſtentationem: Leuren. *p.* 3. *ſect.* 1. *c.* 2. *q.* 91. Colligitur ex Trid. *loco cit.* ubi prohibetur quidem collatio plurium Beneficiorum de ſe ſufficientium ad honeſtam ſuſtentationem, non tamen additur amiſſio prioris ipſo facto incurrenda per obtentionem ſecundi: nec id expreſſum legitur in Jure Antiquo. Quantos autem fructus requirat honeſta ſuſtentatio, pro foro externo relinquitur arbitrio Judicis diligenter penſantis perſonam beneficiati, Eccleſiam, locum, tempus, & alias circumſtantias: pro foro autem interno cujuslibet conſcientiæ; regula enim certa propter nimiam circumſtantiarum varietatem dari nequit. Menoch. *de Arbitr. Judic. l.* 2. *caſu* 216. *à n.* 12. Gonz. *ad Reg.* 8. *Cancell. gloſſ.* 15. *n.* 39. Vid. infra ad *tit.* 25. *de Pecul. Cleric. n.* 4.

Dico I. Pluralitas Beneficiorum incompatibilium 1
ratione reſidentiæ & ſervitii incompatibilis eſt probabiliùs etiam Jure Naturali prohibita in theſi & conditionatè: incompatibilium verò ex alio capite, quando obtinentur ex non rationabili cauſa. Ita Leuren. *p.* 3. *ſect.* 1. *c.* 2. *q.* 62. *q.* 66. *n.* 3. & 4. allegans S. Thomam, Cajet. Sylv. Armill. Hoſt. Azor. Th. Hurtado, Th. Sanchez &c. Prior pars conſequitur ex *aſſertione* 1. *Tit.* 4. præced. Stante gitur obligatione Juris Naturalis ad reſidendum perſonaliter, pluralitas hujusmodi beneficiorum incompatibilium ratione incompoſſibilis reſidentiæ, aut ſervitii nullatenus licita eſt Jure Naturali. Poſterior exinde, quia, ſi abſit rationabilis cauſa, cumulantur beneficia vel ex avaritia, vel ex ambitione, cum læſione Juſtitiæ diſtributivæ, & charitatis erga alios

Cleri-

Digitized by Google

Clericos, qui carere propterea debent beneficiis, quibus alij abundant. Dixi tamen 1. *in Theſi*, ſeu in genere, abſtrahendo à particularibus circumſtantiis, in quibus ſicut reſidentiam perſonalem ſæpe non requiri Jure Naturali diximus ad *aſſert. 1. cit.* ita in ijsdem pluralitas beneficiorum etiam Curatorum non adverſatur Juri Naturali. 2. *Conditionatè*, niſi nempe ex juſta cauſa Papa diſpenſet, vel declaret jus Naturale, quòd hìc & nunc non obliget. 3. *etiam*; nam Jure Poſitivo Eccleſiaſtico prohibitam eſſe, certum eſt apud omnes ex *c. 5. 7. 14. 28. h. t. Clem. 3. eod. Extrav. cit. Trid. ſ. 7. c. 4. & ſ. 24. c. 17. de Ref.* 4. *probabiliùs*; nam ſaltem quoad beneficia, quæ tantùm ſunt incompatibilia ex eo, quia quodlibet vel ſaltem primum jam ſufficit ad congruam ſuſtentationem, pluralitatem Jure Naturali non illicitam eſſe, docet Innoc. Rebuff. Garc. Soto Tuſch. Valent. apud cit. Leuren. *n.* 2. ſed ita, ut tamen non nimiùm coacerventur Beneficia, quod culpâ contra Jus Naturale non carere putant. Atque ex his

12 Dico II. Per nullam conſuetudinem, privlegium, vel diſpenſationem absque juſta cauſa induci poteſt, ut quis habeat plura Beneficia dictis modis incompatibilia. Azor *p. 2. l. 6. c. 11. q. 6. & c. 12. q. 7.* Flamin. Pariſius *l. 5. de reſ. Benef. q. 6. n. 115.* Palao de Benef. *tr. 13. d. 6. pu. 3. §. 6. n. 26.* Pirhing. *h. t. n. 127. & 142.* dicens, eſſe communem. Concordat *c. 1. de conſuet. in 6. & Trid. ſ. 24. c. 17. cit.* Ratio, quia contra Jus naturale nihil valet conſuetudo, nec validè illud relaxat Pontifex absque juſta cauſa per privilegium vel diſpenſationem. Id tamen operaretur diſpenſatio Papæ absque cauſa rationabili obtenta, vel conſuetudo, ut Clericus plura hujusmodi beneficia obtinens immunis eſſet è pœnis in foro humano. Contrarium tenent conformiter illi DD. qui negant pluralitatem beneficiorum ſimplicium, quorum quodlibet ſufficit ad congru-

am

am ſuſtentationem, eſſe contra Jus Naturale, ſaltem interveniente juſta cauſa: ſed in caſu juſtæ cauſæ nobis non adverſantur. Dixi, *absque juſta cauſa*; ubi enim non eſt legitima cauſa diſpenſandi, non eſſet diſpenſatio, ſed diſſipatio, teſte S. Bernardo: ea autem urgente utique permittitur diſpenſatio Pontifici (non autem inferiori) *c. 28. cit.* ibi: *circa ſublimes tamen & literatas perſonas, quæ majoribus ſunt beneficiis honorandæ, cùm ratio poſtulaverit, per Sedem Apoſtolicam poterit diſpenſari.* Hinc

Quæres, quænam ſint juſtæ cauſæ diſpenſandi in 14 pluralitate beneficiorum incompatibilium? ℞. ex *can. tali conjugio. 1. q. 7.* & communi DD. tres ſequentes. 1. neceſſitas Eccleſiæ, quando nimirum deſunt idonei Miniſtri pro ſingulis Beneficiis. 2. utilitas Eccleſiæ (non Beneficiati) ut ſi unus, etiam abſens, credatur plus prodeſſe fidelibus & Eccleſiæ ſuâ prudentiâ, auctoritate &c. quàm plures alij. Ex quo capite plures quandoque Epiſcopatus in Germania conferuntur Principum filiis, ut Eccleſias faciliùs & efficaciùs defendere poſſint contra hæreticorum inſolentiam. 3. Evidens meritorum prærogativa, ut ſiquis doctrinâ, conſilijs, vel alia ratione plurimùm promovit emolumentum Eccleſiæ vel ſpirituale vel temporale; *qui enim bene præſunt Presbyteri, duplici honore digni habeantur, maximè qui laborant in verbo & doctrinâ. 1. Tim. 5.* Quò etiam referri poteſt eminens alicujus litteratura, vel generis nobilitas. Prædictis cauſis annumerat Hutado cum aliis libertatem Papæ; cùm ex ipſa ratione Naturali deceat Principem liberalitas. Leuren. verò *p. 3. ſect. 1. c. 2. q. 73.* innegabile eſſe putat, quòd Fundatori liceat velle, ut uni duo vel tria beneficia à ſe fundata, quorum ſingula ſufficiunt ad congruam ſuſtentationem, conferantur, cùm fundator ſua bona dare poſſit ſub quacunque conditione â Jure non reprobata. Et tali caſu non opus eſſet diſpenſatione.

Oppo-

14. Oppones I. Si pluralitas Beneficiorum incompatibilium eſt contra Jus Naturale, eſt intrinſecè mala: ſed in ijs, quæ ſunt intrinſecè mala, ex nulla cauſa diſpenſare Pontifex poteſt: ſic diſpenſare nequit unquam, ut liceat mentiri, fornicari &c. 2. Si requiritur cauſa aliqua ex dictis, vel requiritur ad valorem diſpenſationis vel ſolùm ad licentiam: neutrum poteſt dici. 3. Papa habet plenariam diſpoſitionem de Beneficiis Eccleſiaſticis. *c.* 2. *h. t. in 6.* ergo pro libitu & absque omni cauſa poteſt eidem plura beneficia conferre. 4. Paſſim acquiruntur & retinentur plura Beneficia, imò & conferuntur ab Ordinariis nulla habita ratione, an prius beneficium jam ſufficiat ad ſuſtentationem nec ne: ergo conſuetudo facit licitam pluralitatem beneficiorum, ad congruam ſufficientium. 5. Diximus ſuperiùs, quòd conſuetudine introductum ſit, ut priori beneficio ſufficienti addatur inſufficiens ab Epiſcopis: ergo conſuetudo aliquid poteſt in hac re.

℟. Ad 1. *diſt. Ma.* ſi eſt contra Jus naturale abſolutum & pro omnibus circumſtantiis & conditionibus, in particulari caſu emergentibus, tunc eſt intrinſecè mala. *C. Ma.* ſi ſolùm eſt contra Jus naturale conditionatum, & in theſi tantùm obligans. *N. Ma.* Pluralitas Beneficiorum non eſt abſolutè & in omni hypotheſi contra Jus naturale, uti eſt mentiri, fornicari &c. licèt habeat aliquam turpitudinem, niſi eam evacuet juſta cauſa: qua ſuppoſita Pontifex, cui ex juſta cauſa Jus naturale relaxare licet, diſpenſat, ſicut relaxat juramenta & diſenſat in votis, licèt ea inducant obligationem Juris Naturalis. Vel dic, quòd Jus Naturale nunquam prohibeat pluralitatem beneficiorum pro ijs circumſtantijs, in quibus Papa indulget plura beneficia incompatibilia. Ad 2. *N. Min.* & dico, quòd in noſtris principiis requiratur ad valorem, ſicut nulliter relaxat Pontifex juramentum vel votum absque juſta cauſa: cùm Deus non dederit poteſtatem diſpen-

ſan-

ſandi, & indulgendi plura Beneficia absque juſta cauſa; turpitudinem contra Jus Naturale evacuante. Interim tamen juxta aliquos valida eſt collatio plurium Beneficiorum à Pontifice facta, licèt diſpenſatio non fuerit valida; quia Jus Naturale prohibet duntaxat, & non irritat pluralitatem Beneficiorum, & hinc Sanch. *l.* 2. *conſil. c.* 2. *dub.* 6. *n.* 16. putat, plura Beneficia per diſpenſationem absque juſta cauſa factam obtenta retineri licitè poſſe (licèt peccaverit petens diſpenſationem) ſi illa Beneficia vel per ſe vel per ſubſtitutos bene adminiſtret, & caveat damna Eccleſiæ. Rationem dat, quia accepit ab eo, qui potuit abſolutè, & voluit conferre. Communis autem aliorum obligat in conſcientia ad dimittendum alterum Beneficium per diſpenſationem invalidam acquiſitum. Leuren. *q.* 82. Ad 3. habet quidem plenariam diſpoſitionem in ijs, quæ dependent à Jure Humano, non verò in ijs, quæ dependent à Jure Divino, niſi eatenus, quatenus à nullo hominum de factis ſuis judicari poſſit: Si relaxaret Jus Divinum absque cauſa juſta, diſſipator foret, non diſpenſator: ad diſſipandum autem utique non accepit poteſtatem à Chriſto. Ad 4. Viderint illi, qui absque juſta cauſa acquirunt & retinent plura Beneficia, de ſe ſufficientia ad ſuſtentationem, quomodo reddant rationem DEO: Collatores quandoque excuſari poſſunt; quia relinquunt cujuslibet conſcientiæ; eò quòd certa regula dari nequeat, quantum cuilibet Beneficiario ſufficiat ad honeſtè vivendum juxta ſtatum ſuum. Garc. *p.* 11. *c.* 5. *n.* 330. Ad 5. permiſimus illud, quia probabile eſt, Beneficium unum ſufficiens cum altero inſufficienti non eſſe incompatibile Jure Divino & Naturali.

Dico 3. Obtento plenè quocunque Beneficio ſecundo incompatibili primi generis hodie regulariter ſtatim ipſo Jure vacat primum quoad titulum, & ſiquis primum retinere vellet cum ſecundo, ipſo Jure vacaret & ſecundum quoad titulum, ipſe verò ſit inhabilis ad o- 15

Digitized by Google

mnia Beneficia, & Ordines recipiendos. Communis ex Conc. Trid. *ſ. 7. c. 4. de Ref. Extrav. Execrabilis Jo. XXII. h. t.* Trid. ſic loquitur: *quicunque de cætero plura Curata, aut alia incompatibilia Beneficia Eccleſiaſtica quocunque modo & titulo contra SS. Canones, præſertim contra hujus conſtitutionis* (nimirum *c. 28. h. t.*) *diſpoſitionem recipere ac retinere præſumpſerit, Beneficiis ipſis ipſo Jure privatus exiſtat.* Extravagans verò ſic: *qui deinceps receperint Dignitatem, vel Perſonatum, ſeu Officium, aut aliud Beneficium, animarum curam habens annexum, ſi antea ſimile Beneficium obtinebant, illud (quo ipſo Jure, poſtquam ſecundi poſſeſſionem habuerint, vel per eos, omni dolo & fraude ceſſantibus, ſteterit, privati noſcuntur) absque mora diſpendio in Ordinariorum manibus dimittere debeant pari modo: alioquin ex tunc ipſo Jure ſecundo privati, & nedum ad ſacros ſuſcipiendos Ordines, quin etiam ad habendum quodcunque Beneficium Eccleſiaſticum inhabiles reputentur.*

Explicemus aſſertionem ulteriùs: nam dixi 1. *plenè obtento*, h. e. pacifica & frugifera cum poſſeſſione, ita ut non tantùm titulum, ſed etiam poſſeſſionem aliquis conſecutus ſit nemine contradicente Judicialiter vel extrajudicialiter, atque fructus percipiat ex ſecundo beneficio. 2. *quocunque incompatibili primi generis*, qualia ſunt duo Beneficia Curata: duæ Dignitates: Perſonatus: Officia: duo Beneficia uniformia ſub eodem tecto: & probabiliùs etiam duo ſimplicia (vel Canonicatus) ſi ambo requirant adhuc hodie reſidentiam perſonalem & incompoſſibilem, quia Trid. loquitur generaliter, *aut alia incompatibilia.* Non tamen ad incompatibilia ſecundi generis, uti ſunt illa, quæ ſunt incompoſſibilia ex eo, quia quodlibet ſufficit ad honeſtam ſuſtentationem, aſſertio extenditur; quia id nullo ex Jure probari poteſt ſufficienter. 3. *hodie*; nam de Jure Antiquo de ſolis Beneficiis

ficiis Curatis ſtatuebatur, ut obtento ſecundo vacaret ipſo Jure primum, &, ſiquis vellet retinere utrumque, etiam per ſententiam privaretur ſecundo. *c. 28. cit.* Imò de Jure adhuc Antiquiore dabatur optio ex Beneficiis incompatibilibus dimittendi vel retinendi, quod præoptabat Beneficiarius. *c. 7. & 14. eod.* 4. *regulariter;* non enim ipſo Jure vacat primum, ſiquis in eo fecit expenſas ex ſuis bonis patrimonialibus, nec tenetur illud dimittere, antequam expenſæ priùs ipſi fuerint refuſæ. *arg. can. 2. cauſ.* 12. *q. 3.* multò minùs, ſiquis obtinuit diſpenſationem à Papa, ut poſſit retinere utrumque: idque procedit, etſi ſub-vel obreptitiè obtinuiſſet diſpenſationem; quia tali caſu ſecundum nulliter, & ſic reipſa non fuiſſet obtentum: quamvis in pœnam privari talis etiam primô Beneficiô poſſet per ſententiam. 5. *ſtatim quoad titulum,* ita ut, quamprimum alicui conſtiterit, ſe pacificam & frugiferam poſſeſſionem poſterioris Beneficii conſecutum eſſe, teneatur prius in manu Ordinarii dimittere cum fructibus: licèt poſſeſſionem non ſtatim amittat, & quamvis Ordinarius debeat intra 6. Menſes Beneficium ipſo Jure vacans per adeptionem ſecundi conferre alteri quoad titulum, non tamen valeat quoad poſſeſſionem, niſi citato priùs poſſeſſore anteriore, & causâ cognitâ, quòd ipſi nullum ampliùs jus competat poſſidendi. *c. 28. h.t. in 6.* Dix: 6. *ſiquis retinere vellet &c. ipſo Jure vacaret & ſecundum quoad titulum;* non verò quoad poſſeſſionem ante ſententiam Judicis; quia amiſſio ſecundi eſt pœna retentionis indebitæ primi: pœna autem privativa, licèt ipſo Jure lata, non incurritur ordinariè ante omnem ſententiam, ſaltem declaratoriam.

Oppones 1. In Conc. Trid. *ſ. 24. c. 17. de Ref.* 16
ſtatuitur, ut, qui plures Eccleſias Parochiales, aut unam Cathedralem & alteram Parochialem obtinet, unam tantùm retinere, & alteram intra 6. menſes dimittere teneatur: ergo etiam de Jure Novo in poteſtate Beneficiati eſt

Digitized by Google

retinere vel dimittere, quod voluerit ex pluribus Beneficiis incompatibilibus primi generis, & obtento altero non eo ipſo vacat primum. 2. In *Extrav. cit.* §. *ſtatuimus* conceditur menſis ad dimittendum primum Beneficium: ergo non ſtatim vacat, nec obligatio dimittendi ſtatim urget. 3. In *Extrav.* & Trid. *ſ. 7. c. 4. citt.* quibus diximus immutatum eſſe Jus Antiquum, ſermo eſt tantùm de Beneficiis Curatis: Dignitatibus &c. ergo extendi non debent ad Beneficia ſimplicia, propter incompoſſibilem reſidentiam incompatibilia; cùm correctio Juris ſit ſtrictæ interpretationis, uti & diſpoſitio odioſa. ℞. ad 1. Conc. Trid. *loc. cit.* addit *in præſenti*, h. e. qui tales Eccleſias obtinebant tempore ipſius Concilii Trid. In *ſeſſ. 7. c. 4. cit.* autem loquitur illimitatè: ergo, qui poſt Tridentini tempora obtinent dictas Eccleſias, etiam privantur primâ juxta priorem ordinationem. *d. c. 4.* illimitatam. Ad 2. In *d.* §. *ſtatuimus* conceditur quidem menſis ad eligendum unum ex pluribus Beneficiis, ſed ſolùm iis, qui tunc per diſpenſationem obtinuerant plura beneficia: at verò in poſteriori §. *ſi verò deinceps* reſpectu eorum, qui futuris temporibus obtinerent plura, non ampliùs conceditur menſis pro dimiſſione primi poſt adeptum ſecundum, ſed præcipitur, ut *absque mora diſpendio* dimittant. Nec obſtat, quod apponantur verba, *pari modo*, quia hæc referenda ſunt ad ea, in quibus præcipitur, ut dimiſſio fiat in manibus Ordinarii pari modo, h. e. absque fraude, verbo & facto, & cum effectu, nec exſpectatâ ſententiâ. Ad 3. Verba Trid. loquuntur generaliter, & declarationes Cardinal. apud Garc. *p. 11. c. 5. n. 84* ea intellexerunt generaliter, ita ut etiam comprehendant Beneficiâ ſimplicia propter neceſſariam reſidentiam incompatibilia.

17 Quæres, an etiam obtento Epiſcopatu vel Cardinalatu vacent eo ipſo reliqua Beneficia & Canonicatus? ℞. 1. ſi Epiſcopatus ſit plenè obtentus, ſcilicet non tantum

tùm Confirmatio & Conſecratio, ſed etiam poſſeſſio pacifica & fructifera atque adminiſtratio, vacant omnino, niſi Papa diſpenſet. Et hinc, ſi Epiſcopatus eſt Titularis tantùm, vel in partibus Infidelium, ex quo non percipiuntur fructus, priora beneficia non vacant. ℟. 2. obtento Cardinalatu non amittitur Epiſcopatus priùs habitus, vel Canonicatus, imò Cardinali ſine diſpenſatione Papali de novo conferri Beneficium, non exigens reſidentiam perſonalem, poteſt; quia in Jure de Cardinalibus nihil eſt expreſſum quoad amiſſionem prioris Beneficii; nomine autem generali Dignitatum non venit in odioſis Cardinalitia & tam eminens Dignitas.

§. III.

An & quando Beneficia poſſint uniri, vel diſmembrari, vel dividi, aut etiam ſupprimi?

Sciendum 1. *Unionem Beneficiorum* (vel *Eccleſiarum*; per has enim hoc loco plerumque intelliguntur Epiſcopatus, per Beneficia autem Dignitates inferiores, & Beneficia quæcunque) ſic definiri: eſt duorum vel plurium Beneficiorum ab Epiſcopo vel alio legitimo Superiore facta annexio. Rebuff. & alii paſſim. Eſt duplex: *Perpetua*, quando duo Beneficia uniuntur & annectuntur in perpetuum, uti ordinariè contingit: & *Temporalis*, quandò ad tempus ſolùm, v. g. ad dies vitæ Beneficiati; hæc enim præcipuè in bonum Beneficiati, illa verò in bonum Eccleſiæ fit. Imò unio temporalis potiùs eſt diſpenſatio quàm propriè dicta unio, & in dubio præſumitur eſſe facta Unio perpetua, non temporalis. 18

Sc. 2. Unionem Beneficiorum, & Eccleſiarum, tribus modis contingere poſſe. 1. Si ex duobus Beneficiis fit unum, ex duabus Parochiis una, ex duobus Epiſcopatibus unus, ſed ita, ut neutrum Beneficium, vel 19

Digitized by Google

Eccleſia, amittat ſua privilegia & prærogativas, ſed conſurgat unum Corpus, participans utriusque præcedentis Beneficii vel Eccleſiæ jura; niſi hæc jura eſſent contraria inter ſe. Si autem eſſent contraria, tunc corpus novum retineret magis æſtimabilia, & minùs æſtimabilia, quæ forent incompoſſibilia, amitteret. Et hæc unio vocatur *conjunctiva* vel *ſimul conſervativa*; quia unum Beneficium non unit alteri, ſed duo uniuntur ſimul. Contingit hæc unio, ſi duo Beneficia, vel Eccleſiæ, uniuntur inter ſe *æquè principaliter*, h. e. ut neutrum ſubjiciatur aleri vel adhæreat, & ut habeant unum quidem Rectorem, unum tamen Corpus, à ſingulis diſtinctum, non fiat. Quodlibet enim retinet propriam naturam, qualitates, titulum, & quilibet collator ſuum jus conferendi, vel quilibet Patronus, ſi fuerint patronata, ſuum jus præſentandi, ita ut utriusque collatoris, vel Patroni, quando conſtituendus eſt novus Rector, requiratur conſenſus: ſi verò Rector in uno ex Beneficiis ſic unitis conſtituat Vicarium, ex illius tantùm Beneficii reditibus illum debet alere. Ratio; quia in tali caſu beneficia unita non communicantur inter ſe, ſed tantùm in perſona Rectoris, quem habent unicum. 2. & frequentiſſimè fit unio, ſi unum Beneficium, vel Eccleſia, alteri annectitur *acceſſoriè* tanquam principali, eidémque ſubjicitur quaſi ſuperiori, v. g. parochia Canonicatui, Abbatiæ, Prælaturæ &c. quo caſu non omnino coaleſcunt in unum corpus, ſed unum fit ſuperius, & principale, alterum inferius & acceſſorium. Unde hoc modo uniri nequit Beneficium dignius minùs digno, v. g. Parochiale Capellaniæ, ſecluſa plenitudine poteſtatis Pontificiæ; cùm per ſe videatur inconveniens magis dignum ſubjicere minùs digno. Præcipuus hujus unionis effectus eſt, quòd Beneficium acceſſoriè unitum *quaſi* extinguatur & ſupprimatur, omnésque aſſumat qualitates Beneficii principalis, cui annectitur: ſic Eccleſia vel Beneficium Sæculare, ſi uniatur Regulari, fit Regulare: in eo, qui acquirit parochiam ſuo

Cano-

Canonicatui acceſſoriè unitam, non eſt neceſſarius 25. ætatis annus, modò hanc ætatem habeat is, per quem adminiſtrat parochiam: jus patronatûs & jus conferendi amittuntur: per ſe nunquam vacat tale beneficium acceſſoriè unitum, licèt Rector principalis moriatur, & in eo deſerviri debeat per Vicarium &c. quia quoad titulum eſt extinctum, & factum velut prædium illius Eccleſiæ, cui unitum eſt. Vocari taliter unitæ Eccleſiæ ſolent *filiales*, illa autem, cui uniuntur, *Mater*: ipſa verò unio dicitur *ſubjectiva*, vel *acceſſoria*, vel etiam *extinctiva*, ſcilicet tituli beneficii acceſſoriè uniti, quia facit, ut Beneficium unitum non ſit Beneficium, nec nominetur ampliùs Beneficium, ſed accreſcat & induat naturam alterius. Atque hæc unio propriiſſimè eſt unio Beneficialis. Leuren. *p. 3. q. 879.* cum Lotter. *l. 1. q. 28. n. 96. ſeq.* Cenſetur autem unio acceſſoriè facta eſſe, ſi in Reſcripto Unionis reperiantur ſimilia verba, *Beneficium hoc unimus alteri, Eccleſiam hanc unimus alteri &c.* item ſi unum ex unitis ſit minùs dignum: ubi verò attentis omnibus remanet dubium, an unio ſit acceſſoria, vel æquè principalis, præſumenda eſt acceſſoria. Gonz. *in Reg. Cancell. 8. gloſſ. 5. §. 7. n. 134.* Pariter in dubio, an facta ſit aliqua unio nec ne, præſumendum eſt, non eſſe factam; partim quia unio conſiſtit in facto: facta autem probari, non præſumi debent; partim quia incorporatio ſeu Unio eſt contra Jus Comune, conſequenter odioſa; cùm per SS. Canones quælibet Eccleſia debeat habere ſuum proprium Rectorem. 3. fit unio quoad temporalia, quando decimæ & reditus incorporantur ſeu aſſignantur Monaſterio vel Collegio: & hæc unio neque ſuppreſſionem Beneficii, neque ſubjectionem quoad unum Rectorem operatur; quoniam Clericus ibidem præſentatus curam exercet nomine proprio. De hac

Sc. 3. Triplici pariter modo Beneficia incorporari poſſe a Collegijs, Monaſterijs, & Capitulis Eccleſiarum Cathedra-

lium vel Collegiatarum. 1. quoad temporalia tantùm: quo caſu præter jus percipiendi reditus (relicta congrua portione illi, qui Beneficium adminiſtrat in Spiritualibus) nihil juris in populum vel Beneficiatum obtinent dicta Collegia &c. 2. quoad temporalia & ſpiritualia ſimul, ita tamen, ut populus maneat ſubjectus Epiſcopo Diœceſis, Prælatus verò Monaſterij &c. adminiſtrare populo *Spiritualia* poſſit per Vicarium in Beneficio vel Eccleſia incorporata, ipſéque ſit Beneficiatus vel Parochus Principalis, atque obligatus conſervare ſarta tecta, reparare paramenta altaris &c. & tunc Beneficium vel Eccleſia dicitur *pleno jure incorporata*. 3. non tantùm quoad temporalia & ſpiritualia ſimul, ſed etiam ita, ut populus quoque in ſpiritualibus ſit exemptus à juirisdictione Epiſcopi, ac ſubjectus Prælato Monaſterij, Capitulo Eccleſiæ Cathedralis &c. & tunc talis Eccleſia dicitur eſſe *pleniſſimo jure incorporata, & exempta*, Prælatus verò &c. habere *jurisdictionem quaſi-Epiſcopalem* in illo diſtrictu tanquam in parvula Diœceſi. Docebimus deinceps 1. quis. 2. quando. 3. quomodo. 4. quæ Beneficia & Eccleſias unire poſſit. 5. quid juris conferat unio. 6. à quo & quando ſemel facta diſſolvi valeat? Priùs verò

21 Sc. 4. *Diſmembrationem* Beneficij vicinam quidem eſſe Unioni, ab ea tamen differre re ipſa; eſt enim aliqua diminutio Beneficij, dum nimirum ſalva illius unitate pars redituum, quibus abundat, ab eo aufertur, & applicatur alteri remanente interim Beneficio penes ſuum Rectorē ordinariū, ita ut titulus Beneficij non extinguatur. *Diviſio* autem ſeu *Sectio* Beneficij, quæ opponitur Unioni, eſt, quando ex uno Beneficio fiunt duo vel plura, v. g. ex una parochia duæ, ita ut diviſis fructibus duo impoſterum Parochi, vel Beneficiati inſtituantur. De utraque quæritur, quis, quando, & quomodo eam poſſit facere.

22 Sc. 5. *Suppreſſionem* Beneficij eſſe totalem extinctionem Beneficij. De qua rurſus videndum, à quo & quando fieri poſſit.

Dico 1.

Digitized by Google

Dico 1. Unire perpetuò Beneficia & Eccleſias ſibi 23
ſubjectas regulariter poteſt Epiſcopus, & Capitulum Sede vacante; at non menſæ ſuæ vel Capituli, aut in præjudicium tertij. Communis ex *c. 8. de Exceſſ. Prælat.* Dixi 1. *Epiſcopus*; nam inferioribus Prælatis, niſi obtineant in aliquo territorio jurisdictionem quaſi-Epiſcopalem, non eſt conceſſum per *c. cit.* Neque Vicario Generali absque ſpeciali mandato. *arg. c. fin. de Offic. Vicar. in 6.* Hæc tamen poteſtas competit ſuperioribus Epiſcopo Prælatis pro ſuis diœceſibus; item ſpectato Jure Communi etiam Legatis à latere pro illa provincia, ad quam miſſi ſunt. *arg. c. 1. §. fin. de Off. leg. in 6.* In Germania tamē puto Legatis reclamare Concordata. De Papa nemo dubitat, utpote cui plenaria in Beneficijs poteſtas competit. *c. 2. h. t. in 6. & Clem. 1. §. fin. ut lite pend.* qui proin omnia Beneficia & Eccleſias, imò Epiſcopatus unire poteſt. 2. *Capitulum Cathedrale Sede vacante*, per *c. un. de Majorit. in 6.* quia ſuccedit in jurisdictione Epiſcopi; modò non uniat in præjudicium juris Epiſcopalis. 3. *perpetuò*; unire enim temporaliter & ad vitam Beneficiati prohibetur Epiſcopus in Trid. *ſeſſ. 7. c. 4. de Ref.* cùm talis unio magis ſit diſpenſatio ſeu relaxatio Juris Communis, quàm unio. 4. *ſibi ſubjectas*: quare exemptas unire nequit; quamvis liceat ſibi ſubjectas unire exemptis. 5. *Regulariter*; exceptis ſcilicet ijs, quæ referemus aſſertione quarta. 6. *At non menſæ ſuæ, vel Capituli.* text. & gl. *in Clem. 2. de Reb. Eccl. alien.* Si enim uniret menſæ ſuæ, authoritatem præſtaret in facto proprio, & quaſi in propria cauſa jus diceret: ſi menſæ Capituli, reclamat eadem ratio; quia ſine conſenſu Capituli non procedit Unio, & ſic Capitulum conſenſum daret in ſuam utilitatem. 7. *aut in præjudicium tertij*; quod fieret, ſi uniret Beneficium devolutum ad Papam, vel ad quod aliquis jam eſt proviſus per gratiam exſpectativam à Sede Apoſtolica, vel quod eſt collationi Papali perpetuò reſervatum: item ſi

uniret Beneficium patronatum ſine conſenſu Patroni, vel collativum ſine conſenſu collatoris; nam per unionem Beneficium, adeóque & jus præſentandi & conferendi extinguitur, uti mox dicemus.

24 Dico 2. Unio Beneficiorum vel Eccleſiarum invalidè fit ab Epiſcopo, quando non adeſt juſta cauſa, & non præcedit cognitio de veritate cauſæ. Trid. *ſ. 7. c. 6. de Ref.* Concordat *c. 33. h. t. & Clem. cit.* Papa quidem abſque legitima cauſa, & ejus cognitione, poteſt, at non ſolet uniones facere: unde ſi cauſa falſa Pontifici ſit allegatata, unio eſt nulla tanquam obreptitiè obtenta; & ſi defuit prævia cauſæ cognitio, revocatur, licèt à Papa ſit facta, juxta *Reg. Cancell.* 21. *nunc* 22. *de Union.* Sed quænam ſunt juſtæ cauſæ faciendi unionem? ℟. *in c. 33. cit.* exprimuntur hæ duæ, *evidens neceſſitas, vel utilitas*: neceſſitas adeſſe cenſetur, ſi Præbendæ ſint ita tenues, ut ad congruam duorum Rectorum ſuſtentationem non ſufficiant, vel non reperiantur Clerici, qui tam tenuia Beneficia recipere velint; ſi Eccleſia ſit valde devaſtata per hoſtes, aut deſerta à populo propter bellum vel peſtem. Utilitas ad Unionem perſuadendam ſufficiens videtur, ſi in Eccleſia, præſertim Cathedrali, aliàs non haberentur tam idonei Miniſtri: ſi cultus Divinus notabiliter & manifeſtè augeatur &c.

25 Dico 3. Ut unio ritè & validè fiat ab Epiſcopo, præter juſtam cauſam requiritur conſenſus eorum, quorum intereſt, nempe 1. conſenſus Capituli in unum congregati, & prævio tractatu cauſam diſcutientis. 2. Patroni, ſi Beneficium ſit Patronatum; & Collatoris, ſi Collativum; atque aliorum, quorum intereſt, uti Parochianorum, ſi Beneficium uniendum ſit Parochiale, Rectoris Beneficij, vel, ſi vacat, defenſoris, qui ſaltem ſunt audiendi. *Clem.* 2. *cit.* Trid. *ſ. 7. c. 6. cit. ſ. 24. c. 15. De Ref.* Ratio prioris partis eſt; quia unio eſt quaſi

quæ-

quædam alienatio jurium & rerum Eccleſiaſticarum, ad quam opus eſt conſenſu Capituli: poſterioris, quia per Unionem amittitur jus præſentandi, & jus conferendi. Ubi tamen adeſt evidens Unionis neceſſitas, prædicti autem conſentire nollent absque juſta cauſa, nihilominus unire poſſet Epiſcopus, vel potiùs illi ad conſentiendum compellendi forent a Papa. Si verò ſe opponeret is, qui actu poſſidet Beneficium vel regit Eccleſiam, audiendus quidem eſſet, & examinanda, quam in contrarium affert, cauſa. Az. *p.2. l.6. c.28. q.12.* Si tamen cauſa ſe opponendi non ſufficiens videretur, non foret curanda contradictio; cùm ipſi non præjudicetur per unionem, utpote non habituram effectum, donec Beneficiô vel Eccleſiâ deceſſerit.

Dico 4. Quamvis per ſe uniri ab Epiſcopis poſſint omnia Beneficia ac Eccleſiæ ipſi ſubjectæ, à Trid. tamen 26 prohibentur unire 1. Beneficium unius Diœceſeos Beneficio, Monaſterio, Collegio &c. alterius Diœceſeos: & propter paritatem rationis, nempe ad evitanda incommoda, Beneficium unius Regni Beneficio alterius Regni ſine alterius Regis conſenſu, ut notant DD. 2. Beneficia Curata & Eccleſias Parochiales Monaſterijs, Abbatiis, Dignitatibus, Præbendis Eccleſiæ Cathedralis vel Collegiatæ, aut alijs Beneficijs ſimplicibus, Hoſpitalibus, Militiisve: item Beneficia Regularia Eccleſijs Parochialibus. 3. Beneficia liberæ collationis ſeu collativa ſubjectis patronatui etiam laicorum, ita ut his ſubjiciantur. *Seſſ. 14. c.9. ſeſſ.24. c.13. & ſeſſ.25. c.9 de Reform.*

Dico 5. Prælati, Capitulares &c. quorum Monaſterio aut Collegio Beneficia incorporantur, diverſum 27 conſequuntur jus pro diverſitate Unionis. Si ipſis Beneficium, vel Eccleſia Parochialis, incorporetur *ſolùm quoad temporalia*, acquirunt jus exigendi rationem admini-

miniſtrationis rerum temporalium, & quandoque etiam jus Patronatûs, ſed ita, ut is, quem præſentant, examinari ac inſtitui debeat ab Epiſcopo. *c. 31. h. t.* Si incorporetur *pleno jure*, fiunt ipſi Beneficiati & Parochi principales, atque obtinent jus præſentandi Vicarium vel perpetuum, vel temporalem, ab Epiſcopo pariter examinandum & inſtituendum, qui inſuper, etſi Religioſus Exempti Ordinis exiſtat, quoad curam animarum Sacramentorúmque adminiſtrationem jurisdictioni Epiſcopali ac viſitationi ſubjectus ſit. Trid. *ſ. 25. c. 11. de Regular.* Dixi 1. *Vicarium vel perpetuum vel temporalem*; quamvis enim per ſe præſentare debeant *perpetuum*, poteſt tamen Epiſcopus admittere *temporalem*, ſi ipſi ita expedire videatur. Trid. *ſeſſ. 7. c. 7. de Ref.* imò tenetur admittere 1. ſi à tempore immemoriali in tali Eccleſia unita ſemper fuit Vicarius temporalis. 2. Si unio eſt facta cum tali pacto, ut ſemper exponatur Vicarius temporalis. 3. Si Beneficium eſt unitum Monaſterio Monachorum vel Mendicantium; ſic enim S.Pius V. limitavit Trident. *in Conſtit. ſua*, quæ incipit, *Ad exequendum*, motu proprio edita an. 1567. 4. Si aliqua Vicaria perpetua per ſe & particulariter fuit unita. Barb. *de Off. Epiſc. alleg. 72. n. 190.* Quodſi denique *pleniſſimo jure* incorporetur, acquirunt poteſtatem non tantùm præſentandi Vicarios, perpetuos vel temporales, ſed etiam eosdem examinandi, approbandi, inſtituendi, viſitandi excluſo Epiſcopo. per *c. 21. de Privil.* & Trid. *ſ. 25. c. 11. cit.*

28 Dico 6. Unionem ſemel legitimè factam ex ijsdem cauſis neceſſitatis vel utilitatis Eccleſiæ, & cum conſenſu eorum, quorum intereſt unionem diſſolvi, tollere poteſt, qui eam fecit. *arg. c. 1. de R. J.*

29 Dico 7. Diſmembrare Beneficium poteſt Epiſcopus quidem, ſed non niſi ex juſta cauſa, qualis eſt neceſſitas vel utilitas Eccleſiæ, & requiſito conſenſu Capi-

tuli,

tuli, eorúmque, quorum intereſt. Adeóque ad Diſmembrationem Beneficiorum requiritur eadem cauſa & ſolennitas, quæ ad Unionem. Barboſ. *p.3. de Off. Epiſc. alleg.67.n.16.17.* Card. de Luc. *de Paroch. diſc. 34. de Benef. diſc. 45. de Jure Patron. diſc. 66.* Sumitur ex *c.10. h.t. c.un. §.fin. ut Benefic. Eccl. ſine diminut. c.3. de Eccl. ædif.* Ratio; quia talis diſmembratio eſt vera alienatio rerum Eccleſiaſticarum.

Dico 8. Diviſio Beneficij pariter non eſt permiſſa 30
Epiſcopo, niſi adſit juſta cauſa, & conſenſus, vel vocatio eorum, quos conſentire vel vocari debere diximus ad Unionem, & niſi Beneficium præbeat tot reditus, ut ſufficiant ad duos Beneficiatos ſuſtentandos. Conſtat ex *c.8. & 26. h.t. c.3. cit.* & Trid. *ſ.21. c.4. de Ref.* Pro juſta cauſa habet Tridentinum *loc. cit.* in ordine ad diviſionem Beneficii Parochialis copiam, & diſtantiam Parochianorum tantam, ut officijs Divinis in Eccleſia Parochiali commodè non poſſint intereſſe; ſic enim ſtatuit: *Epiſcopi, etiam tanquam Sedis Apoſtolicæ delegati, in Eccleſiis Parochialibus, in quibus populus ita numeroſus ſit, ut unus Rector non poſſit ſufficere Eccleſiaſticis Sacramentis miniſtrandis, & cultui Divino peragendo, cogant Rectores, vel alios, ad quos pertinet, ſibi tot Sacerdotes ad hoc munus adjungere, quot ſufficiant ad Sacramenta exhibenda & cultum Divinum celebrandum: in iis verò, in quibus ob locorum diſtantiam ſive difficultatem parochiani ſine magno incommodo ad percipienda Sacramenta & Divina Officia audienda accedere non poſſunt; novas Parochias, etiam invitis Rectoribus, conſtituere poſſint. Illis autem Sacerdotibus, qui de novo erunt Eccleſiis noviter erectis præficiendi, competens aſſignetur portio arbitrio Epiſcopi ex fructibus ad Eccleſiam Matricem quomodocunque pertinentibus: &, ſi neceſſe fuerit, compellere poſſit populum ea ſubminiſtrare, quæ ſufficiant ad vitam dictorum Sacerdo-*

tum

tum ſuſtentandam. Allegat hunc in finem *c. 3. cit.* ubi ſic habetur: *Ad audientiam noſtram noveris perveniſſe: quòd villa, quæ dicitur H. tantùm perhibetur ab Eccleſia Parochiali diſtare, ut tempore hyemali, cùm pluviæ inundant, non poſſint Parochiani ſine magna difficultate ipſam adire: unde non valent congruo tempore Eccleſiaſticis intereſſe officiis. Quia igitur dicta Eccleſia ita dicitur reditibus abundare, quòd præter illius villæ proventus Miniſter illius convenienter valet ſuſtentationem habere, mandamus, quatenus res ita ſe habet, Eccleſiam ibi ædifices, & in ea Sacerdotem, ſublato appellationis obſtaculo, inſtituas, ad ſuſtentationem ſuam ejusdem villæ obventiones Eccleſiaſticas percepturum.* En! ſi aliqua neceſſitas urgeat, & duobus Beneficio ſufficiens ſuſtentatio aſſignari queat, non modò poteſt, ſed & debet, etiam invito Rectore Beneficii, hujus diviſio ab Epiſcopo inſtitui.

31 Dico 9. Etiam ſuppreſſio Beneficii, ſaltem quod non eſt Dignitas, fieri poteſt ab Epiſcopo, ſed non aliter, niſi adſit juſta cauſa (quæ ferè eſt ſola tenuitas & inſufficientia redituum) atque ſolennitates à Jure requiſitæ. Sumitur ex *c.12. de Conſtit.* & Trid. *ſ.24. c.15. de Ref.* Garc. *p.12. c.1. n.2.* Fagn. cum gl. *in c.8. de Conſtit. n.6.7.* cùm verò Trid. dicat: *liceat Epiſcopis*, inferunt DD. id non licere Vicario Generali, neque Capitulo Sede vacante, vel Prælatis inferioribus etiam quaſi Epiſcopalem jurisdictionem habentibus.

§. IV.

Quibus conferendum ſit Beneficium.

32 Sciendum, Beneficia non niſi Dignis conferenda eſſe, & Curata Dignioribus, ut patet ex *tit. 6. de Elect. & tit. 14. de æt. & qualit. & Ord. Præficiendorum*, & aliis ſeqq. *in lib. I.* ubi examinavimus, quæ

ætas,

gens, quis ordo, quæ qualitates aliæ, maximè quæ probitas & ſcientia, quibus aliquis efficitur *Dignus*, ad ſingula Beneficia requirantur; quòd nempe promovendus debeat eſſe legitimè natus vel ſaltem legitimatus: baptizatus: actualiter Clericus: certæ ætatis: cælebs: competenti morum honeſtate, & ſcientiâ præditus: nullâ cenſurâ, vel irregularitate irretitus &c. Hic diſquirendum adhuc ſupereſt, quænam intentio ſit neceſſaria in promovendo ad Beneficium, & an Regulares ſint hodie capaces obtinendi Beneficium Parochiale Sæculare.

Dico I. Qui recipit beneficium Parochiale, tenetur habere voluntatem ſeriam, ſaltem conditionatam, ſuſcipiendi Presbyteratum intra annum; & qui talem voluntatem non habet, vel dubitat, num intra annum velit ſuſcipere Presbyteratum, fructus non facit ſuos, & perceptos tenetur reſtituere ante omnem ſententiam; niſi mutata voluntate, vel depoſitô dubiô, intra annum initietur Ordine Presbyterali, aut ſaltem proponat initiari ceſſante impedimento, quo hic & nunc laborat. *c. 14. & c. 35. de Elect. in 6.* Dixi 1. *Beneficium Parochiale*; de cæteris loquetur aſſertio ſequens. 2. *tenetur*, nempe ſub mortali, ut habet communis; quia ſuſcipiens officium, cui annexa eſt gravis obligatio, debet ſe ſub gravi habilem reddere. 3. *Voluntatem ſeriam*, licèt illa fortè non ſit duratura: quare ſi voluntatem ac intentionem clericandi, & Beneficio deſerviendi, poſtea mutet, non tenetur reſtituere fructus, ante mutatum animum perceptos, imò probabiliter nec illos, quos abſque fraude percepit poſt mutatum animum intra illum annum. Wieſtner *ad tit. de Vit. & honeſt. Cler. n. 26.* cum aliis. 4. *Saltem conditionatam*, niſi nimirum poſtea ex juſta cauſa (qualis v. g. eſſet, ſi frater unicus decederet ſine liberis, ſi offerret ſe matrimonium opulentum, vel neceſſarium illud eſſet ad conſervandam familiam, ad ſopiendas lites &c. Pirh. eodem 33

dem

dem tit. n. 106.) minùs convenire ipſi videatur ſtatus Clericalis; nec enim præſumendum eſt de mente Eccleſiæ, quòd intendat obligare etiam ſub privatione fructuum, ad ſtatum Eccleſiaſticum inſuper habitâ tam juſtâ causâ eum non ſuſcipiendi. 5. *Vel dubitat*; quia in *c. 35. cit.* ſimpliciter requiritur voluntas & intentio ſuſcipiendi ſacerdotium; is autem, qui dubitat, talem intentionem habere dici nequit. Communior contra Garc. Barb. & Nav. 6. *Fructus non facit ſuos; & perceptos &c.* adeóque perceptis ipſo Jure & ante omnem ſententiam privatus exiſtit; quia tam fructus, quàm ipſum Beneficium Parochiale fuerunt conceſſa ſub conditione, ſi velit ſuſcipere Presbyteratum: ſi igitur hanc conditionem non impleverit, titulus beneficii hoc ipſo evaneſcit, & amiſſus eſt, fructúsque, tanquam res aliena, reſtituendi, cùm nec beneficii nec fructuum dominium unquam ſit abſolutè obtentum: ubi enim deficit conditio, deficit & conditionatum. 7. *Niſi mutata voluntate &c.* ſi enim priùs quidem voluntatem ſuſcipiendi Sacerdotium non habuit, poſtea verò mutavit mentem, vel ſaltem propoſuit ſuſcipere remotô impedimentô, propter quod intra annum actu ſuſcipere nequeat, ad reſtitutionem fructuum & dimiſſionem beneficii non obligari videtur, ut tenet communis ex *c. 35. cit.*

34 Dico II. Qui recipit Dignitatem vel Beneficium ſimplex, cui annexus eſt Ordo ſacer, tenetur quidem habere voluntatem ſaltem conditionatam, Clericandi & Ordinem ſacrum ſuſcipiendi intra tempus à Jure requiſitum, h. e. intra annum; ſed fructus ex eo perceptos reſtituere, aut beneficium dimittere ante ſententiam non obligatur, ſi recepit ſine tali voluntate. Ita Guttierez *l. 2. qq. Canon. c. 5. n. 24.* Azor, Sanch. & alij contra Garc. & quosdam alios, qui volunt talem obligari ad reſtitutionem fructuum. Prior pars de obligatione habendi talem animum conſtat ex *c. 1. de ætat.* Unde

Trid.

Trid. *ſ. 23. c. 4. de Ref.* prohibet ordinari & primâ etiam tonſurâ initiari illos, *de quibus probabilis conjectura non eſt eos, ut fidelem Deo cultum præſtent, hoc vitæ genus elegiſſe.* Nec apparet, quomodo à peccato veniali excuſari poſſint ordinari ſe facientes absque dicta intentione perſeverandi in Clericatu: licèt excuſet Laym. *l. 5. tr. 9. c. 7. n. 2.* ſi habeant rationabilem cauſam ſuſcipiendi Clericatum. Poſterior pars de obligatione reſtituendi infertur ex eo, quia nullum Jus eam imponit; nam *cc. 14. & 35. ſuperiùs citt.* loquuntur de Beneficiis & Eccleſiis Parochialibus; in odioſis verò non eſt facienda extenſio à caſu expreſſo ad non expreſſum propter paritatem, imò & identitatem rationis. Id tamen verum eſt, quòd taliter promotus, ſi intra annum non ſuſcipiat ordinem requiſitum monitus, dignitate vel beneficiò privandus ſit per ſententiam. per *c. 1. cit.* & Trid. *ſ. 24. c. 12. de Ref.* Quodſi Beneficio non eſſet annexus ordo ſacer, non peccaret mortaliter, qui illud reciperet cum animo non perſiſtendi in Clericatu, ſed poſt perceptos aliquamdiu fructus ducendi Uxorem, ut docet Sanch. & Laym. contra Sot. & Navar. imò nec venialiter ſecundùm Garc. & Paſao *tr. 13. d. 4. pu. 7. n. 16.* cùm nullum poſſit oſtendi præceptum Juris Poſitivi, vel etiam Naturalis, obligans talem beneficiatum ad perſiſtendum in ſtatu Clericali, nedum in beneficio: quin ipſa Jura beneficiatis Minoriſtis liberum ad nuptias tranſitum haud obſcurè permittunt *c. 1. & 3. de Cler. conjug.* licèt per tranſitum amittant beneficia.

Dico III. Non tantùm Monachi, ſed etiam Canonici Regulares & alii Religioſi, hodie probabiliùs ſunt incapaces obtinendi beneficium Sæculare, etiam Parochiale, ſuis Monaſteriis non plenè incorporatum, ſpectato puncto Juris. Ita Vincent. Petra *to. 2. Commentar. ad conſtit. Apoſt. 1. ſect. 1. à n. 11. n. 26. & 31.* allegans plurimos, & teſtans de communi. Diſſentiunt cum 35

Digitized by Google

Tambur. de Jure. Abb. *to.* 3. *d.* 9. *q.* 8. *n.* 5. doctiſſimi tres Salisburgenſes, P. Engel, P. König, & P. Schmier *de Perſon. reb. & Jur. Eccleſ. p.* 2. *c.* 3. *n.* 34. atque ex parte Zypæus, Gonz. Wieſtner; nam hi poſteriores pro incapacibus agnoſcunt ſolos Monachos, & alios Religioſos, non verò Canonicos Regulares, illi autem tam Monachis quàm Canonicis capacitatem de Jure adſtruunt. Prob. 1. ex *c.* 9. *de Regular.* ubi, qui ad Religionem migrârunt, & poſt aſſumptum habitum Profeſſorum ad Eccleſias ſæculares redire cupiunt, prohibentur aſſumi. 2. ex Conc. Trid. *ſ.* 14. *c.* 11. *de Ref.* ut explicato per declarationem S. Congreg. approbatam à Gregorio XIII. & editam 8. Julij 1581. quæ ſic habet: *Sanctiſſimus D. N. Gregorius XIII. noluit licere iſtis Regularibus* (Canonicis) *etiam de licentia ſui Generalis, absque permiſſu Summi Pontificis aſſumere curam etiam ad tempus, multóque minùs beneficium curatum in titulum.* Dein S. Congregatio Epiſcoporum & Regularium ex mandato Clementis X. 17. Martij *1671.* expreſsè declaravit Regularium incapacitatem: quod decretum per modum Legis generaliter promulgatum perpetuò obſervandum dixit Rota apud *cit.* Vinc. Petr. *n.* 40. 3. Ex ratione, partim ne Religioſi à clauſtro ad frequentiam populorum accedant, quam rationem dat citata declaratio Card. approbata à Gregorio XIII. partim quia Religioſi jam habent aliunde ex reditibus Monaſteriorum, unde vivant, & ideo non decet, ut ipſis provideatur de beneficiis Sæcularibus, cum Cleri ſæcularis præjudicio. 4. Ex recepta regula inter Beneficialiſtas & Canoniſtas ex Trid. *ſ.* 14. *c.* 11. *de Ref.* & *ſ.* 25. *c.* 21. *de Regular.* vi cujus beneficia Sæcularia Sæcularibus, & econtra, conferri debent, ita ut aliàs collatio ſit irrita, niſi adſit diſpenſatio Pontificia, ſecundùm *Reg. Cancell.* 42. 5. Ex Stylo Curiæ Romanæ, ubi non niſi diſpenſativè Regulares admittuntur ad beneficia Sæcularia, etiam Curata, uti fatentur etiam adverſarii teſte Petra *loc. cit.*

Addi-

Addidi tamen in aſſertione, *non plenè incorporatum ſuis Monaſteriis*; ſi enim plenariè, h. e. quoad temporalia & Spiritualia ſimul aliqua Parochia ſit unita Monaſterio, absque diſpenſatione vel licentia Papæ poteſt Prælatus Regularis aliquem ex ſuis Religioſis exponere ad adminiſtrandam talem Parochiam; cùm per hujusmodi unionem talis Eccleſia Parochialis fiat membrum Monaſterii, & beneficium Regulare: econtra ſi ſolùm quoad temporalia eſſet unita & unione ſimplici, maneret beneficium Sæculare, licèt Monaſterium haberet etiam Jus præſentandi. Neque dicas, de Jure Monachis ne quidem in propria Eccleſia licere beneficium Parochiale adminiſtrare. *c. 1. de Capellis Monach.* conſequenter nec in Eccleſiis plenè unitis. Nam huic diſpoſitioni pridem eſt derogatum per conſuetudinem contrariam, & Trid. *ſ. 25. c. 11. de Regular.* apertè ſupponit contrarium, quia ibi Regulares, qui in propriis Eccleſiis exercent curam animarum, ſubjicit Epiſcopo. Si tamen Monachis ſit taliter unita Eccleſia Parochialis, & ex iis unus exponatur ad eam adminiſtrandam, voluit S. Pius V. in Conſtit. *Ad exequendum. 47. §. 5.* ut *cum eo habitent ſaltem quatuor alij ex Monachis.*

Oppones I. Ex Trid. *ſ. 14. c. 11. cit.* quod pro nobis allegavimus, fit argumentum contra nos; quia ſic habet: *taliter translatus* (nempe ex uno Ordine Religioſo in alium) *etiamſi Canonicorum Regularium fuerit, ad beneficia Sæcularia & curata omnino incapax exiſtat:* ergo â contrario omnis Religioſus, qui non eſt translatus ex alio Ordine, eſt capax; quia exceptio firmat regulam in oppoſitum in caſibus non exceptis. Atque id ſpecialiter militat in Canonicis Regularibus, utpote quos expreſsè facit incapaces ſolùm pro caſu, quo ſunt translati. Atque ſic de Canonicis pronuntiavit declaratio Cardd. apud. Fagn. *in c. 5. de ſtatu Mon.* 2. In *c. 5. cit.* Soli Monachi redduntur incapaces, quia ſic ſonat: *licèt in La-*

teranenſi Concilio de Monachis caveatur, ne ſinguli per villas & oppida per quascunque Parochiales ponantur Eccleſias &c. quia tamen iſtud de Canonicis Regularibus ſpecialiter non cavetur, qui etſi à Sanctorum Monachorum conſortio non putentur ſubjuncti, Regulæ tamen inſerviunt laxiori, & per antiquos Canones etiam Monachi poſſunt Eccleſiarum Parochialium regimen in Presbyteros ordinari &c. Sic annuendum duximus poſtulatis, ut exercens Plebani officium, ſi commodè fieri poterit, unum Canonicum Regularem tecum habeas. Ergo Canonici de Jure non ſunt incapaces Beneficii Parochialis Sæcularis; imò nec Monachi, ſi non exponantur ſinguli & ſoli, ſed cum ſocio. 3. Parochiæ meliùs & fructuoſiùs adminiſtrantur a Religioſis, quàm à Clericis Sæcularibus, & ideo olim cum licentia ſolius Epiſcopi poterant iis præfici etiam Monachi ſaltem ex cauſa neceſſitatis, vel utilitatis majoris, ut patet ex *can. 31. & 34. cauſa 16. q. 1.* licèt ſemper fuerint inhabiles ad beneficia ſimplicia ſæcularia. per *c. 9. de Regular.* quia in Simplicibus non pugnat ratio neceſſitatis vel utilitatis majoris animarum: ergo de Jure Communi non ſunt incapaces, etiam Monachi, Beneficiorum Parochialium. 4. Omnes Regulares, exceptis tantùm, qui ſunt de Societate JESU, de Jure ſunt capaces Epiſcopatuum, imò non Mendicantes etiam Prælaturarum in Eccleſiis Collegiatis Sæcularibus: ergo & minorum beneficiorum Curatorum. 5. Videmus paſſim promoveri Regulares ad beneficia Sæcularia Curata absque diſpenſatione Papali: ergo ſaltem vi conſuetudinis, & Juris non ſcripti ſunt capaces.

37 ℞ Ad I. nos incapacitatem Regularium non nudè ex Conc. Trid. probavimus, ſed ut explicato à ſacra Congregatione, & à Gregorio XIII. ejus declarationem approbante; item à Congreg. Epiſc. & Regular. conſpirante Clem. X. Declarationes illæ, quas afferunt Fagn. & Pignat. non ſunt ita approbatæ ab aliquo Pontifice, vel, ſi

ſi eſſent, intelligendæ forent de capacitate Canonicorum Regularium ad beneficia Parochialia ſuis Eccleſiis plenariè unita, ut evitetur contradictio. Ad II. Licèt fortè de Jure Antiquo Canonici Regulares non fuerint incapaces, tamen ſunt de Jure Novo Tridentini, ut explicati à S. Congreg. Card. accedente approbatione Gregorii XIII. & à Congreg. Epiſc. & Regul. accedente approbatione Clementis X. ubi omnes Regulares, ſive ſint Monachi ſive alii Religioſi, pronuntiantur incapaces; ex *d. c. 5.* autem clarè eruitur, Canonicos Regulares, licèt laxioris ſint Regulæ, eſſe verè Regulares & Religioſos. Adde, quod juxta Nav. & Fagn. nomine Monachorum etiam in odioſis veniant Canonici Regulares, ubi reperitur eadem ratio, uti hìc, ne ſcilicet à clauſtris abſtrahantur ad vivendum inter Sæculares. Procedit itaque de omnibus regula generalis inter Beneficialiſtas recepta & ex Jure deſumpta, vi cujus *Beneficia Sæcularia Sæcularibus, Regularia Regularibus conferenda ſunt.* Accedit, quod noſtram aſſertionem non probaverimus ex *c. 5.* allegato. Ad III. *Tranſeat*, quòd fortè meliùs adminiſtrentur Parochiæ per Regulares, quod non ſemper verum eſt, tamen ipſi Regulares contra ſuam Profeſſionem objiciuntur multis periculis propriæ perfectionis, imò & ſalutis, ſi exponantur, præſertim absque neceſſitate, in Parochiis extra ſua Monaſteria. Dein potiùs attendi debet diſpoſitio Juris, quàm quæcunque melior adminiſtratio. Quòd olim ad arbitrium & conſenſum ſolius Epiſcopi potuerint præfici ex neceſſitate vel utilitate Eccleſiæ Parochiis, non negamus; negamus verò pro præſenti tempore; quia olim id erat ſpecialiter permiſſum Epiſcopis, nunc generaliter iisdem negatur, cùm Jure Communi, in quo nihil poſſunt Epiſcopi, Regulares facti ſint incapaces. Ad IV. *N. Conſ.* quia ipſum Jus illos reddit capaces Epiſcopatuum, non verò beneficiorum Parochialium Sæcularium: Prælaturas Collegiatarũ Eccleſiarum Sæcularium capacitatem Regularium ſi probent Adverſarii ſufficienter ex Ju-

re, bene eſt: ſi non probent, manent etiam inhabiles ad iſtas. Ad. 5. Illa conſuetudo eſt tantùm circa beneficia curata Monaſteriis plenè unita: quoad alia negatur, quamdiu non Juridicè probatur: vel quamdiu non probatur, Trid. cum declaratione Cardd. approbata à Gregorio XIII. & declaratione S. Congreg. Epiſc. & Regul. approbata à Clemente X. aut non eſſe receptum aut abrogatum.

§. V.

A quo & quomodo conferendum ſit Beneficium. Ubi etiam de collatione alternativa.

11 SCiendum I. Regulam eſſe, quòd nullum Beneficium Eccleſiaſticum obtineatur ſine Canonica Inſtitutione. *c. 1. de R. J. in 6.* Inſtitutio autem Canonica, genericè ſumpta, ſeu *Proviſio*, ſicut ipſum Beneficium aliud eſt Electivum, aliud Patronatum, & aliud Collativum, diſtinguitur & eſt triplex, nempe 1. *Confirmatio* legitimi Superioris præcedente *Electione* vel *Admiſſio* præcedente *Poſtulatione*, de quibus ad *titt. 5. & 6. lib. I.* 2. *Inſtitutio* ſpecificè ſumpta, prævia *Præſentatione* vel *Nominatione* Patroni, de qua Inſtitutione agetur ad *tit. 7.* in hoc libro, & vocatur etiam *Collatio Neceſſaria*, cùm neceſſariò inſtitui debeat, & promoveri ad beneficium certa perſona, quam alius præſentat vel nominat. 3. *Collatio* ſpecificè accepta, ſeu *Collatio libera*, quæ nihil eſt aliud, quàm gratuita conceſſio beneficii vacantis huic vel alteri, prout voluerit is, penes quem eſt jus conferendi, nulla electione vel præſentatione alterius præviâ, vocatúrque alio nomine *Donatio c. 5. de Conceſſ. Præb. & c. fin. de Offic. Vicar. in 6.* per quam ſtatim acquiritur jus ad rem, & quamprimum acceſſerit acceptatio illius, cui confertur Beneficium, jus in re & & quaſi dominium, antequam poſſeſſio Beneficii capiatur, per *c. 17. h. t. in 6.* Et de hac collatione deinceps hoc loco erit ſermo. De qua

Sc. II.

Digitized by Google

Sc. II. Hic potiſſimùm inquiri, penes quem ſit 39
conferre beneficia. Cùm verò quædam conferantur alternatim, jam à Papa, jam ab Epiſcopis, vel aliis Collatoribus, rectè examinatur, quid Juris ſit de Collatione alternativa. Siquidem Papa, ut Epiſcopos atque alios alliceret ad reſidendum, ipſis conceſſit gratiam *Alternativæ*, h. e. Epiſcopis, & quibusdam aliis Collatoribus Ordinariis, indulſit certos menſes, ita ut, ſiqua beneficia vacare inciperent illis menſibus, ea liberè conferre poſſint. Olim quidem ipſis conceſſit quatuor menſes per annum, nempe Martium, Junium, Septembrem, & Decembrem, reliquis ſibi reſervatis, ita ut ſemper tertio menſe conferrent Epiſcopi. Hodie autem dedit Epiſcopis *in Reg. 8.* (quæ nunc eſt 9.) *Cancellariæ* & in *Concordatis Germaniæ §. cæteris* poteſtatem ſecum perfectè alternandi, ita ut primo menſe Papa, & altero ſemper Epiſcopi vel alius Collator conferat, adeóque 6. menſes *ipſis* reliquit, nempe Februarium, Aprilem, Junium, Auguſtum, Octobrem, Decembrem, reſervatis ſibi 6. reliquis, videlicet Januario, Martio, Majo, Julio, Septembri, Novembri; quos inſuper quandoque indulget Principibus Sæcularibus ob præſtantia eorum merita in Eccleſiam: ſic ſuos menſes Papales permiſit Domui Bavaricæ in ordine ad Parochias alternativas, auff die Wechſel-Pfarren / niſi malis dicere, per Præſcriptionem accreviſſe prædictæ Domui menſes Papales, uti dicetur *n. 73.* Id adhuc obſerva, quòd in *Concord. Germ. citt.* hæc alternatio indulta ſit Germanis abſolutè, & non ſolis Epiſcopis, ſed etiam aliis Collatoribus Ordinariis; in *Reg. Cancell.* autem ſolis Epiſcopis, Archiepiſcopis, & Patriarchis, ac inſuper conditionatè tantùm, ſi actu reſideant: adeóque iſti gratiâ alternativæ uti nequeunt, ſi illo tempore, quo abſunt à ſuis Eccleſiis etiam licitè & ad breve tempus, v. g. ad unum vel alterum diem, vel per duos vel tres menſes à Tridentino ipſis conceſſos pro abſentia, vacet beneficium alternativum.

40 Sc. III. Proviſionem ſeu Collationem omnem, generice ſumptam, cujuscunque Beneficii debere eſſe *Canonicam. c. 1. de R. J. cit.* h. e. factam juxta præſcriptum SS. Canonum, ſcilicet absque vitio conferentis, recipientis, & formæ, quam requirit vel jus Commune, vel Statutum, vel Conſuetudo, vel Fundatio; præcipuè autem fieri debet gratis, ſeu nullo pretio temporali interveniente. *Extrav. Cùm deteſtabile inter Com. de Sim.* item purè, h. e. ſine conditione, modo, aut pacto privata conventione adjectis. *c. 5. de permut. c. 4. 6. & ult. de Pactis:* debito tempore *c. 2. 5. de conceſſ. præb.* non ob-vel ſubreptitiè. *c. 17. de Reſcr. Clem. 1. h. t.* Sed de his alibi & in ſuis locis. Hic notanda eſt ſpecialis forma, quam Tridentinum *ſ. 24. c. 18. de Ref.* præſcribit Epiſcopis circa collationem beneficiorum Parochialium, nempe *per Concurſum*, ut vocatur, qui conſiſtit in hoc: Epiſcopus habitâ notitiâ vacationis Eccleſiæ Parochialis conſtituat Vicarium idoneum, ſi opus fuerit, donec ei de Rectore provideatur; tunc intra 10. dies vel aliud tempus vocet per edictum, vel alio modo convocet Clericos, qui volent examinari pro obtinenda Parochia, ad certum tempus, quo ipſos per ſe vel Vicarium Generalem, & alios examinatores, non pauciores, quàm tres examinet; peracto autem examine illum eligat & ad beneficium Parochiale promoveri faciat, quem cæteris magis idoneum judicaverit. Qui modus providendi Eccleſiis Parochialibus, utpote ad quas promoveri debent digniores, per dictum Concurſum, ſeu examen prævium de competitorum idoneitate, ſummam meretur laudem, utpote aptiſſimus ad dignoſcendos digniores, & ad ſtimulandos Clericos, ut neceſſariâ doctrinâ aliisque qualitatibus reddere ſe ſe quàm digniſſimos allaborent. Hæc tamen forma Tridentini per Concurſum non ſemper eſt neceſſaria etiam in collatione beneficii Parochialis, videlicet 1. Si illud ſit juris Patronatûs Laici. 2. Si ſit perpetuò & acceſſoriè unitum alicui Di-

gnitati

gnitati, Canonicatui, Monaſterio. 3. Si cura illius pertineat ad Eccleſiam Cathedralem, vel Collegiatam, & per plures adminiſtretur alternatim ac per hebdomades. 4. Si nemo ſe velit ad concurſum offerre, vel Eccleſia ſit pauper vel ex concurſu timenda ſint gravia diſſidia aut lites. 5. Si vacet per reſignationem in favorem, aut per permutationem cum alio beneficio. Trid. *loc. cit.* Palao, Garc. Barb. *p. 3. de off. Epiſc. alleg. 60. n. 31. ſeq.* cum communi. 6. Denique, ubi Trid. quoad hoc punctum non eſt in uſu, uti in noſtris partibus vix alicubi in uſu eſt, atque in iis diæceſibus, in quibus non ſolent haberi Synodi diæceſanæ, in quibus juxta allegatum Trid. deberent examinatores approbari. Nuper tamen ſæpius adhibitus laudabiliter eſt Concurſus in Diæceſi Friſingenſi vicina.

Dico I. Papa de Jure Communi habet ampliſſimam poteſtatem conferendi omnia beneficia Eccleſiaſtica per totum Orbem. Ita communis ex *c. 2. de Præb. in 6. & Clem. 1. §. fin. Ut lite pend.* ibi: *ad Romanum Pontificem Eccleſiarum, Perſonatuum, Dignitatum, aliorumque Beneficiorum plena & libera diſpoſitio, ex ſuæ poteſtatis plenitudine, noſcitur pertinere.* Et quia ipſe non adſtringitur ad modum & alia, quæ à Jure Poſitivo aliis Collatoribus præſcribuntur, poterit conferre beneficia tam vacatura quàm vacantia, abſolutè, vel ſub conditione, modo, diminutione fructuum &c. in perpetuum vel ad tempus, non attento etiam quocunque Jure Patronatûs &c. ſi uti velit plenitudine poteſtatis ſuæ. Utrùm verò pro libitu & ſine cauſa alicui adimere poſſit Beneficium jam obtentum, meritò dubitatur; quia ſolùm Adminiſtrator ſupremus, non abſolutus beneficiorum Dominus eſt Papa, imò licèt eſſet abſolutus Dominus, tamen jus alicui jam quæſitum abſque cauſa adimere nequiret, ferè ſicut donans non pro libitu revocare poteſt donationem à donatario acceptatam. 41

12 Quæres, quotuplici jure Papa poſſit providere per Orbem Chriſtianum Beneficia? ℞. quadruplici. 1. *Jure præventionis*, dum nempe præveniendo vacationem beneficii mandat illud conferri, aut ipſe ex tunc jam confert certæ perſonæ, poſtquam vacaverit, vel dum confert gratiam exſpectativam ad beneficium vacaturum. 2. *Jure concurſûs*, vi cujus tanquam Epiſcopus Univerſalis & Ordinarius Ordinariorum concurrit cum omnibus Collatoribus inferioribus quoad beneficia actu vacantia, & tunc illius collatio valet, qui prior contulit: ſi dubium ſit, quis alterum prævenerit conferendo, & neuter ex collatariis adhuc in poſſeſſione, præfertur is, cui Papa contulit, propter conferentis prærogativam. per *c. 31. h. t. in 6.* Quia verò occaſione hujus concurſûs frequentes olim controverſiæ oriebantur, dum ſæpe Papa huic, Collator ordinarius alteri, ignarus collationis Papalis, idem beneficium contulit (nam per ſe etiam in menſibus alternativæ Ordinariorũ concurrit Papa cum ipſis. Leuren. *p. 2. q. 513.*) ideo erecta ſunt Concordata Germaniæ, in quibus quædam beneficia collationi Papali reſervata, reliqua verò liberæ collationi Ordinariorum Collatorum relicta, de quibus infrà. 3. *Jure reſervationis*, vi cujus confert certa beneficia, quæ ſibi reſervavit privativè, & cum excluſione aliorum collatorum; ſicut ratione concurſûs retinet conferendi poteſtatem cumulativè, & cum aliis. 4. *Jure devolutionis*, vi cujus confert illa beneficia, quæ propter aliquam cauſam devolvuntur ad Pontificem, ita ut ordinarii Collatores pro illa vice conferre nequeant, ſed Papa; uti fit, ſi non contulerunt debito tempore, ſi indigno &c. Sed de hac devolutione ad *tit. 8. de conceſſ. Præb.* Cæterùm jure *Præventionis*, & jure *Concurſûs*, communiter uti non ſolet Pontifex, ne Epiſcopi & inferiores collatores, quibus ipſe per Jus Commune, vel per privilegium, vel per Concordata liberaliter conceſſit jus conferendi, cauſam habeant conquerendi, vel ne diſſidia aut alia incommoda oriantur.

Circa

Digitized by Google

Circa Proviſionem Pontificiam adverte adhuc 1. 42
eam fieri per *ſignaturam*, dum nempe Papa ſignat, ſeu ſubſcribit, vel ſubſcribi mandat ſupplicationem, vel gratiam, per verbum *fiat*, vel, *conceditur*, adjunctis clauſulis, quas Reſcripto, vel Mandato, per quod fit vel mandatur proviſio, vult inſeri, cui Datarius addit *Datam* ſeu diem, qua à Pontifice gratia proviſionis facta eſt; à qua die ſortitur ſuum effectum. Per hanc ſignaturam perficitur gratia Papæ, quamvis adhuc quaſi informis ſit, antequam ſuper ea expediantur literæ ſeu *Reſcriptum* juxta Signaturam confectum, & expolitum cum clauſulis ac certa forma. Signatura, ſeu *fiat* ſcriptò expreſſum, ſi non requiratur ad ſubſtantiam intrinſecam gratiæ, ſaltem eſt neceſſaria ad probationem vel ad probatoriam ſolennitatem; Reſcriptum verò indè confectū ad exequibilitatem gratiæ & uſum extrinſecum reſpectu perſonæ, cui providetur. Leuren. *p.* 2. *q.* 786. Ad collationem ab inferioribus Papâ factam nulla quidem per ſe requiritur Scriptura, ſed ſufficit verbis vel nutu expreſſa conferentis voluntas. Leur. *q.* 785. hodierna tamen praxis habet, ut nullus ad poſſeſſionem beneficii, etiam ab inferioribus collati, admittatur, niſi *Patentes* ſeu litteras collationis in forma expeditas exhibeat; licèt non requirantur de neceſſitate, ſed ſolùm de probatione. Adverte 2. Signaturas & Reſcripta Beneficialia Papæ, & mandata Apoſtolica *de Providendo*, dari poſſe & ſolere, vel *in forma communi*, ſeu *in forma pauperum*, quando nimirum ſupplicans allegat paupertatem, & impetrat proviſionem Papalem: vel *in forma, Dignum*, ſic dicta, quia incipit, *Dignum arbitramur*, quando nempe ſupplicans non allegat paupertatem, Pontifex tamen mandat ipſi conferri beneficium à Collatore ordinario, ſi poſt diligentem examinationem reperiatur dignus; & tunc gratia dicitur *facienda*: vel *in forma commiſſoria*, quando litteræ diriguntur ad executores, & iſti jubentur dare alicui beneficium, quod ipſi à Papa jam

eſt

eſt collatum; atque tunc vocatur gratia *facta*: vel denique *in forma gratioſa*, quando litteræ diriguntur ad illum, cui facta eſt proviſio, & bullantur cum ſerico rubeo & croceo. Si Papa det mandatum de conferendo beneficio, nondum vacante, ſed primùm vacaturo, appellatur *gratia exſpectativa*.

44 Dico 2. Epiſcopus confirmatus de Jure Communi regulariter obtinet poteſtatem conferendi omnia Beneficia ſuæ Diœceſis, exceptis Electivis, Canonicatibus & Dignitatibus Eccleſiæ Cathedralis. Text. & DD. *in can. 10. & 11. cauſ. 16. q. 7. c. 16. de Off. Ord. c. 3. de Inſtit. c. 12. §. fin. de hæret.* ibi: *ad Epiſcopi officium tam inſtitutio quàm deſtitutio Sacerdotum noſcitur pertinere.* Unde Epiſcopus habet intentionem fundatam in Jure, ita ut, ſi alius non probaverit ſibi ſpeciali Jure competere collationem alicujus vel aliquorum Beneficiorum, hæc ad Epiſcopum ſpectet, ſicut cura omnium Eccleſiarum in ſua diœceſi. Dixi 1. *regulariter*, niſi nempe Papa ſibi aliqua reſervet. 2. *Epiſcopus*, quo nomine intelligi volo etiam Archi-Epiſcopum, & Patriarcham, & Cardinalem, in ſuis diœceſibus, item Prælatum jurisdictione quaſi-Epiſcopali in aliquo territorio inſtructum, & Legatum à Latere, qui in provincia legationis ſuæ concurrit cum Ordinariis de Jure Communi, ita ut detur locus præventioni. *c. 31. h. t. in 6.* Sed in Germania huic juri Legatorum derogatum eſſe paſſim notant Scriptores Germani. 3. *Confirmatus*, nec enim opus eſt, ut ſit conſecratus; cùm collatio Beneficiorum non ſit actus Ordinis Epiſcopalis, ſed jurisdictionis & officii Epiſcopalis, quod ei licet exercere obtenta confirmatione. *c. 15. de Elect.* 4. *exceptis Electivis*, quæ nimirum de Jure per Electionem Canonicam impetrantur; uti Prælaturæ Eccleſiarum Collegiatarum. 5. *Canonicatibus & Dignitatibus Eccleſiæ Cathedralis*; ſiquidem horum collatio de Jure Communi ſpectat ad Epiſcopum & Capitulum ſimul, ita ut

Digitized by Google

ut Epiſcopus unam, & totum Capitulum alteram vocem conſtituat. per *c.15. de conceſſ. præb.* Garc. *p. 5. c. 4. n. 14. 17.* & eo teſte plures deciſiones Rotæ.. Idem eſt de aliis Beneficiis Eccleſiarum Cathedralium, quæ ſunt de gremio Capituli ſaltem quoad participationem menſæ Communis. Quod ſpectat ad Canonicatus & Præbendas Eccleſiarum Collegiatarum, jus præſentandi de Jure Communi ad Capitulum & Capituli Prælatum immediatum ſimul, inſtitutio verò ad Epiſcopum ſpectat. Garc. *n. 64.*

Dico 3. Capitulum Cathedrale Sede Vacante poteſt quidem conferre Beneficia, quorum collatio ad ipſum & Epiſcopum viventem ſimul pertinet. 2. non tamen libera, quæ ad Epiſcopum ſolum, uti nec præſentare ad illa. 3. poteſt tamen inſtituere præſentatos, confirmare electiones, aliàs confirmandas ab Epiſcopo. 4. item admittere reſignationes Beneficiorum ex cauſa permutationis. 5. & quorum collatio vel ad ſolum Capitulum, vel ad Capitulum & Epiſcopum ſimul pertinet. 6. item reſignationes Beneficiorum, ad collationem ſolius Epiſcopi pertinentium, neceſſariò factas, v. g. ratione delicti. Membrum 1. patet ex *c. un. ne Sed. vac. in 6.* quia jura Univerſitatis conſervantur in uno ſuperſtite. 2. & 3. ex *c. 1. de Inſt. in 6. & c. 14. de Majorit.* Ratio diverſitatis eſt, quia collatio libera Beneficii eſt quædam liberalitas & donatio. *c. 9. h. t.* econtra verò inſtitutio præſentati, & confirmatio electi, non eſt donatio, nec libera, ſed neceſſaria collatio, ſi præſentatus vel electus eſt idoneus. *per can. 32. cauſ. 16. q. 7. c. 3. de Elect.* in actibus autem neceſſariæ juriſdictionis ſuccedit Capitulum Epiſcopo. Nec obſtat, quòd periculum immineat Eccleſiæ, ſi Capitulum conferre nequeat Sede vacante Beneficia ad liberam ſolius Epiſcopi collationem pertinentia; quia huic periculo alia ratione occurri poteſt ac debet, nimirum conſtituto interim Vicario idoneo, donec electus novus Epiſcopus provideat de Rectore. 4tum. 45

& 5tum,

Digitized by Google

& 5tum colligitur ex *Clem. un. de rer. permut. & c. un. cit.* §. 1. 6. denique, deſumitur ex Barb. *p. 3. de Off. Epiſc. alleg. 69. n. 8.* quia quando reſignatio eſt neceſſaria in pœnam delicti vel ob inhabilitatem perſonæ, nulla intervenit gratia aut liberalitas. Vid. dicenda *ad Tit. IX. num. 7.*

46 Quæres, quid juris competat Vicario Generali, & Canonicis, circa collationem Beneficiorum? ℞. 1. Vicarius Generalis absque ſpeciali mandato nequit conferre Beneficia, ad liberam collationem Epiſcopi pertinentia. per *c. fin. de off. Vicar. in 6.* licèt inſtituere præſentatos poſſit, & conferre, quæ ſunt neceſſariæ collationis. ℞. 2. Canonici de Jure Communi nihil habent juris circa collationem Beneficiorum; licèt quandoque habeant ex jure ſpeciali privilegii, conſuetudinis, præſcriptionis: ſive dein conferant *titulo ſingulari*, ut quando jus conferendi eſt annexum Præbendæ, Officio, Dignitati, v. g. Archi-Diaconi, Præpoſiti &c. ſive *per turnum*, ut vocant, ita ut unus poſt alterum, incipiendo à Seniore, certis menſibus vacantia Beneficia conferant nomine & auctoritate Capituli: quo modo ſæpe conferunt Canonicatus: ſive *capitulariter* cum vel ſine conſilio Epiſcopi. *c. un. cit. & c. 31. de Elect.*

47 Dico 4. Poſſeſſor juris conferendi validè & licitè confert Beneficium, licèt reipſa careat proprietate hujus juris, modò tamen ſit illius capax. *c. 7. de cauſ. poſſeſſ. & propr.* Ratio; quia collatio Beneficii eſt quaſi fructus juris conferendi: ſed fructus ſpectant ad bonæ fidei poſſeſſorem. *§. 35. Inſt. de R. D. & l. 48. ff. de acquir. rer. dom.* Procedit hoc, etiamſi jam mota ſit lis poſſeſſori ſuper proprietate etiam per litis conteſtationem; quia lite pendente in præjudicium poſſeſſoris nihil eſt innovandum, nec bonæ fidei poſſeſſor commodo poſſeſſionis privandus. Aliud foret, ſi lis eſſet mota ſuper ipſa poſſeſſione; tunc enim exſpectandus foret exitus litis: aut

aut ſi conſtitiſſet ante factam collationem, quòd proprietas juris conferendi pertineat ad alium, a poſſeſſore diſtinctum: ſi verò primùm conſtet poſt collationem bona fide factam, iſta tenet, & proviſus manuteneri debet, etſi poſſeſſionem Beneficii necdum adierit; quia per talem collationem ipſi jam eſt jus acquiſitum in Beneficio. Oppones 1. proprietas, cùm de ea conſtat, abſorbet poſſeſſionem. *c. 6. de cauſ. poſſ.* 2. fructus exſtantes reſtitui debent proprietario comparenti, & poſſeſſorem vincenti in petitorio. 3. fructus poſt litem conteſtatam percipiuntur mala fide. per *l. 22. C. de R. V.* ergo collatio poſt litem motam & conteſtatam ſuper proprietate juris conferendi illicitè fit & invalidè. ℞. ad 1. proprietas abſorbet poſſeſſionem quoad actus futuros, poſtquam conſtiterit, quòd penes alium ſit proprietas, non verò quoad actus præteritos, qui poſiti ſunt, antequam conſtaret, proprietatem competere alteri. Ad 2. Si primùm poſt collationem factam conſtiterit de proprietario, fructus poſſeſſionis (nempe collatio) non ampliùs exſtat, ſed jam quaſi conſumptus eſt; cùm collatio jam ſit præterita & ſuum effectum ſortita. Ad 3. *Diſt. Ant.* mala fide Civili & ficta, quæ in foro Canonico non attenditur, *tranſ.* mala fide Theologica. *N. Ant. & Conſ.* Addidi in aſſertione, *modò ſit illius capax*: capax autem non eſt Laicus, niſi per privilegium Apoſtolicum habilitetur. Unde

Dico 5. Laici non ſunt capaces juris conferendi Beneficia Eccleſiaſtica ſecluſò privilegiò Apoſtolicò. Sumitur ex *c. 2. de Judic.* ubi Laicis negatur omnis poteſtas ſpiritualis & circa ſpiritualia: jus autem conferendi Beneficia Eccleſiaſtica eſt ſpirituale, vel ſaltem ſpirituali annexum ratione termini, ſcilicet officii ſpiritualis, quod reperitur in Beneficio, & ad quod ordinatur collatio Beneficii. Unde propter hanc poſſidendi incapacitatem nunquam præſcribere poſſunt Laici jus conferendi Bene- 48

Digitized by Google

ficia. *arg. c. 51. de Elect. & c. 3. de R. J. in 6.* Qui autem accipit Beneficium à Laico, excommunicationi ſubjacet. *can. 16. cauſ. 16. q. 7.* & collatio eſt irrita. *c. 5. de Jure Patr.*

49 Dico 6. Collationi alternativæ obnoxia ſunt omnia omnino Beneficia propriè dicta & Dignitates, exceptis iis, quæ ſpecialiter & perpetuò ſunt reſervata collationi Papæ, quæ conferri ſolent per Concurſum, quæ ſunt juris Patronatûs Laici, & probabiliùs quæ vacant per Reſignationem etiam in Germania. Ita diſpoſitum eſt *in reg. 8.* (nunc *9.*) *Cancell.* & conventum in *Concordatis Germaniæ §. 4.* Chokier *ad reg. cit. gloſſ. 8.* Nicolarts *tit. 1. Concordat. Germ.* & alii, paſſim. Dixi 1. *propriè dicta:* unde alternativæ non ſubjacent illa, quæ *n. 6.* inter Beneficia impropriè talia numeravimus. Quò etiam referas Beneficia acceſſoriè unita Menſæ Epiſcopali, Capitulari, Monaſterio &c. quia quoad titulum ſunt extincta, nec propriè vacant, uti & illa, quæ ſunt in Eccleſia non numerata. 2. *quæ ſunt reſervata* perpetuæ collationi Papæ; hæc enim non admittit alternationem. 3. *quæ conferri ſolent per concurſum,* uti juxta Trid. deberent Parochialia. 4. *quæ ſunt juris Patronatûs Laici,* modò hoc jus competat Laicis ex fundatione, dotatione, aut conſtructione Eccleſiæ; quia Laicorum juri taliter acquiſito non cenſetur Pontifex velle derogare, nec ſolet, niſi ſpecialiter exprimat. Nicolarts *lo. cit. dub. 5.* & alii: nihil autem exprimit in *Reg. Canc. & Concord. citt.* Idem eſt, ſi laicus unà cum Eccleſiaſtico habeat hujusmodi jus patronatûs; cùm æquius videatur, ut privilegiatus trahat ſecum non privilegiatum, quàm ut & ipſe propter alterius ſocietatem amittat ſuum privilegium. Aliud eſt de Beneficiis Patronatûs Eccleſiaſtici, vel Laici quidem, non tamen acquiſiti ex fundatione, dotatione, vel conſtructione Eccleſiæ, ſed ex privilegio Apoſtolico, aut præſcripti-

ſcriptione. Leuren. *p.2. q.556.* 5. *& probabilius etiam in Germania, quæ vacant per reſignationem*, intellige expreſſam, puram, & ſimplicem; quia *reg. Canc. cit.* excipit ab alternativa, & collationi Ordinariorum relinquit Beneficia, quæ vacant per reſignationem, Concordata verò Germaniæ de his nihil adſtruunt, ſed abſtrahunt: ex quo Chockier, Branden, P. Wex & alii non malè deducunt, etiam in Germania ſubjacere alternativæ Beneficia per renuntiationem vacantia; eò quòd Concordata Germaniæ videantur explicanda ſecundùm Jus Commune, ubi contrarium non ſtatuunt, nec Pontifex in illis *Concordatis*, quæ ſunt favorabilia, utpote facta ad ſtabiliendam pacem inter Romanam Eccleſiam & Nationem Germanicam, & ideo benignè accipienda, cenſendus eſt voluiſſe conditionem Germanorum duriorem facere, quàm ſit aliarum Nationum per reſervationes factas in *Regulis Cancellariæ*. In oppoſitum inclinat P. Wieſtner *n.143.* & alii apertè diſſentiunt. Dixi, *per reſignationem expreſſam, puram, & ſimplicem*; quæ enim vacant per reſignationem tacitam, quæ eſt potiùs amiſſio Beneficii à Jure ſtatuta, ſubjacent alternativæ: & quæ vacant per reſignationem non puram, ſed in favorem tertii, reſervantur ſemper diſpoſitioni Papali, utpote cujus ſolius de Jure eſt has renuntiationes admittere: quæ autem per reſignationem ex cauſa permutationis apud Ordinarium, ſemper conferuntur ab iſto.

Oppones 1. Vicariæ perpetuæ ſunt propriè di- 58
cta Beneficia, & tamen non ſubjacent alternativæ, quia abſque ulla menſium mentione eas reliquit nominationi eorum, quorum Eccleſiis unitæ ſunt, Pius V. *in conſtit. Ad exequendum ann. 1567.* ergo. 2. Si Papa mandat alicui provideri terminis generalibus de quocunque Beneficio, non intelligitur Eccleſia Parochialis, niſi fiat expreſſa mentio curæ animarum. *c. 16. h. t. in 6.* ergo Beneficia Parochialia non ſpectant ad alternativam, quia eorum

 rum

rum non ſit ſpecialis mentio in *Reg. Canc.* & *Concord. Germ. citt.* 3. Beneficia *Monocularia* ſunt propriè Beneficia: ſed iſta non ſubjacent alternativæ; quia credibile non eſt, Papam voluiſſe Collatorem privare conferendi poteſtate, quam habet ad unicum Beneficium. ℞. ad 1. ſubjacerent, niſi aliud declaráſſet S. Pius. Ad 2. *N. Conſ.* quia non militat eadem ratio in collatione alternativa, quæ pugnat in promovendo aliquo ad Beneficium Curatum, quia ad hoc requiritur major idoneitas, quàm ad Beneficium non curatum. Adde, quòd *in cit. reg.* exprimantur Beneficia *cum cura.* Ad 3. *N. Min.* & ſuppoſitum rationis adjectæ, quia collator Beneficii Monocularis per alternativam non privatur poteſtate conferendi, ſed hæc tantùm reſtringitur ad certos menſes.

51 Quæres, quando finiatur menſis Papalis, & incipiat menſis Ordinarii? ℞. ad primum pulſum horæ duodecimæ in media nocte ultimæ diei menſis. Sumitur *c. 24. de off. deleg.* quia horá 12. completâ noctis cenſetur incipere novus dies naturalis: completa autem hora cenſetur eſſe ad primum pulſum horologii primarii in tali loco. In dubio, an Beneficium vacare cœperit in menſe Papæ vel Ordinarii, ut ſi Beneficiatus reperiatur primo die Februarii mortuus in lecto de manè, & neſciatur, qua hora noctis obierit, ſtandum eſt pro Ordinario; quia Ordinarius habet intentionem fundatam in Jure; cùm ad ipſum de Jure Communi ſpectet proviſio omnium Beneficiorum ſuæ diœceſis, quamdiu non probatur reſervatio, vel jus conferendi eſſe translatum in alium. *c. 3. de Inſtit.* Oppones. In dubio, an Papa vel Ordinarius contulerit idem Beneficium prior, & quando neuter proviſus adhuc eſt in poſſeſſione, proviſus à Papa præfertur propter eminentem auctoritatem conferentis. *c. 31. h. t. in 6.* & *Clem. 1. ut lit. pend.* ergo etiam in dubio, an Beneficium vacaverit in menſe Papæ vel Ordinarii, præſumendum eſt pro Papa. ℞. *N. Conſ.* & *parit.* In

prior

priori caſu Papa confert *jure concurſûs*: in concurſu autem rectè præfertur collatio Papæ: in poſteriori conferret *jure reſervationis*, quæ eſt odioſa, uti hic ſuppono, & ſic non præſumenda, præſertim cùm Ordinarius habeat intentionem fundatam in Jure.

Dico 7. Quando Beneficium alternativum vacat in 52 menſe Papali, debet collator ordinarius in noſtra Germania exſpectare proviſionem Papæ per tres menſes à die notæ vacationis in loco Beneficii, & ſi poſt dictos tres menſes non appareat ullibi proviſus à Sede Apoſtolica, tunc demum de Beneficio diſponere poteſt. Text. & DD. *in citt. Concord. Germ.* §. *de cæteris*. Dixi 1. *Beneficium Alternativum*; ſi enim eſſet reſervatum Papæ alio modo, nempe per vacationem in Curia, non per tres, ſed per unicum duntaxat menſem exſpectare collationem Papæ tenetur Ordinarius. *c.* 3. *h. t. in* 6. cui per Concordata Germaniæ non eſt derogatum, cùm loquantur de alternativis, & in Germania vacare incipientibus. 2. *per tres menſes*, prout nempe deſcribuntur in Calendario, ſive dein habeant 30. vel 31. dies: numeratio autem dierum deſinit in illa die menſis tertii, in qua cœpit initio vacationis in primo menſe, v. g. ſi 15. Januarii fuit prima dies & initium numerationis, terminus trium menſium erit 15. Aprilis. Notat verò Chokier *in Reg. Canc. de Infirmis n.* 39. & alii cum gl. *in c.* 3. *cit. V. numerandum*, quòd trimeſtre Pontificium non incipiat ipſa die, qua innoteſcit vacatio, ſed die hanc notitiam immediatè ſequente; quia dies termini præfixi per præpoſitionem *à* non ſolet numerari in termino temporis, & excludit terminum *à quo. per l.* 41. *ff. de V. O.* 3. Dixi, *à die notæ vacationis in loco Beneficii*; adeóque etiamſi Romæ nondum ſit nota vacatio, jam incipit Pontifici, vacationem adhuc ignoranti, trimeſtre currere; nam Gregor. XIII. *in conſtit. Quæ in Eccleſiam. ann.* 1576. verba, *in loco Beneficii*; poſita in Concordatis decla-

ravit pertinere ad præcedentia, *notæ vacationis*; non ad ſubſequentia, *non apparuerit*. 4. *Si poſt dictos tres menſes non appareat ullibi proviſus à Papa*; adeóque licèt in loco Beneficii intra tres menſes non compareat proviſus à Papa, tenet tamen proviſio Papæ, modò intra tres menſes à die notæ vacationis in loco Beneficii facta ſit, & poſtea proviſus compareat; nam verba, *in loco Beneficii*, non ad verbum *apparuerit* pertinere audivimus ex declaratione Gregorii XIII. licèt ea minùs obſervetur teſte Chokier & Zypæo apud La Croix *lib.4. n.517.* utpote emanata non conſultâ priùs Natione Germanica, quæ Concordata iniit. Unde Ordinarii poſt lapſum trimeſtre vel non ſtatim conferant Beneficium, præſertim mittendo in poſſeſſionem, ſed aliquantulum adhuc exſpectent ad vitandas tricas, vel conferant conditionatè, ſi nemini ſit collatum à Papa intra trimeſtre; quod poſterius conſultum eſt ex eo quoque capite, quia Papa etiam poſt trimeſtre conferre poteſt cumulativè cum Ordinariis jure concursûs: ſi autem Ordinarius ſub conditione conferat, niſi intra trimeſtre alicui ſit collatum à Papa, prævenit Papam, & ſic ipſius collatio tenebit jure præventionis. Quodſi autem Beneficium alternativum vacare incipiat in menſe Ordinarii, iſte non amittit poſt menſem, imò nec poſt tres menſes jus conferendi, ſed retinet ſuum ſemeſtre. *c. 2. & 5. de conceſſ. Præb.* cui nihil derogatum in Concordatis.

53 Dico 8. Prædictum timeſtre currit Papæ etiam Sede Papali vacante; imo & caſu, quo invalidè contulit Beneficium alternativum propter impedimentum occultum proviſi, vel propter vitium ſubreptionis &c. Prior pars eruitur ex Concordatis, quæ abſolutè tribuunt jus conferendi poſt elapſum trimeſtre, nec excipiunt caſum Sedis vacantis, ſive dein Sedes jam vacet tempore, quo Beneficium vacare noſcitur, ſive intra trimeſtre â die notæ vacationis Beneficii. Dein ſi Beneficium Curatum vacare

care

Digitized by Google

care incipiat in menſe Papali, & Sedes Pontificis ſit vacua, ſtatim & non exſpectato trium menſium lapſu Ordinarii illud conferre poſſunt. *per c.35. h.t. in 6.* Id quod in Germania non malè extenditur ad Beneficia ſimplicia ex eo capite, quòd per Concordata Germaniæ Germanorum conditio non ſit facta deterior, quàm aliarum Nationum, cùm Nationi Germanicæ ſint *utilia & ſalubria,* ut loquitur Nicolaus V. cum quo ſunt inita, adeóque favorabilia: atqui aliæ Nationes ſtatim conferre poſſunt Beneficia ſimplicia Papæ reſervata per alternationem ſtatutam in Regulis Cancellariæ; quia iſtæ cum Pontifice exſpirant, & Sede vacua nullam vim habent. Poſterior pars, quam defendit Pax Jord. *to. 2. de re Beneficiar. lib. 10. tit. 2. n. 66. 67.* Petrus de Murga *de Benef. q. 3. n. 360. & 382.* atque in ſimili Abb. & de Concordatis Franciæ Rebuff. patet indè, quia paria cenſentur non providere, & invalidè providere, intra illos tres menmenſes, per *l. quoties ff. qui ſatisdare cog.* & quod nullum eſt, nullum producit effectum. *c. 8. de Jure patr.*

Opponès 1. ſi Collator ordinarius contulit Beneficium invalidè propter occultum impedimentum proviſi, indulgetur ipſi totum priſtinum tempus ad novam collationem, adeóque novum ſemeſtre. *arg. c. 26. de Elect. in 6.* ergo etiam Pontifici invalidè conferenti & decepto conceditur totum priſtinum tempus ſeu novum trimeſtre ad novam collationem. 2. Beneficium, cui Pontifex aliquando manum appoſuit per invalidam collationem, fit *affectum*, & ſic tacitè reſervatum ipſius collationi perpetuò, uſquedum collatio ſortiatur effectum, uti eruitur ex *c. Ad Romani 14. §. Romani quoque. h. t. inter. Extrav. Comm.* ubi generaliter omnia Beneficia affecta dicuntur taliter reſervata Summo Pontifici: ergo inferioribus Collatoribus quoad tale Beneficium pro illa vice perpetuò ſunt ligatæ manus. Id quod de Collatoribus Germaniæ expreſsè declaravit Gregor. XIII. *in* 54

Conſt. Quæ in Eccleſiam cit. Atque ſic habet ſtylus Curiæ Romanæ teſte Reiffenſtuel *hic n. 432.* oppoſitam ſententiam tenente. 3. Concordata Germaniæ tollunt Regulas Cancellariæ, vel ſaltem illis derogant: ergo ex Regulis Cancellariæ malè petitur argumentum in favorem Germanorum, quòd etiam Beneficia ſimplicia alternativa, quæ vacant Sede Papali vacua, non exſpectato trimeſtri ſtatim conferri poſſint à Collatoribus Germaniæ.

55 ℟. ad 1. N. *Conſ.* quia præfata Concordata Germaniæ, ſi à Papa proviſus intra trimeſtre *non apparuerit*, vel ab ipſo *proviſum* non fuerit, ſcilicet cum effectu, abſolutè collationem concedunt inferioribus & ordinariis collatoribus, omnémque ulteriorem reſervationem terminis generalibus, qui in hac materia favorabili amplè & generaliter accipiendi ſunt, auferunt; ſic enim §. 4. ſonant, quòd *per quamcunque aliam reſervationem, gratiam exſpectativam, aut aliam diſpoſitionem ſub quacunque verborum--forma factam, vel faciendam* nolit impedire Papa collationem inferiorum, *reſervatione, aliâve quavis diſpoſitione, authoritate noſtra factis, vel faciendis, non obſtantibus quibuscunque.* Ergo ſemper, & quotiescunque, & ex quacunque cauſa non providit Papa intra tres menſes, collatio devolvitur ad collatores ordinarios. Neque propterea Papa abſolutè eſt deterioris conditionis, quàm alii collatores, quibus integrum tempus reviviſcit ad novam collationem, caſu quo invalidè providerunt propter impedimentum ex parte proviſi; quia præ his aliam prærogativam habet Papa, nempe jus conferendi per *Concurſum*, quo adhuc prævenire poteſt ordinarios collatores etiam poſt trimeſtre, quamvis, uti notavimus ſupra, *jure concurſûs* ordinariè uti non ſoleat. Ad 2, quamvis generaliter verum ſit, per *appoſitionem manûs* Papæ, & per invalidam collationem Beneficium fieri *Affectum,*

ſitua, id tamen non procedit, quando indè præjudicatur Concordatis Germaniæ, quibus Papa nullâ prorſus reſervatione præjudicari voluit. Certè non cenſendus eſt voluiſſe per reſervationem *tacitam*, quæ fit per appoſitionem manûs, præjudicare collatoribus ordinariis, poſtquam nulla quacunque reſervatione *expreſſa* aut diſpoſitione voluit iis præjudicatum, partim cùm *per quamcunque diſpoſitionem & reſervationem* utique intelligatur etiam *tacita*, præſertim in materia favorabili, partim quia, *cùm quid unâ viâ prohibetur alicui, ad id aliâ non debet admitti. c. 84. de R. J. in 6.* Ad *Extrav. 14. cit.* dico, illi tanquam diſpoſitioni generali derogatum eſſe per ſpecialem in Concordatis Germaniæ contentam; nam *in toto Jure generi per ſpeciem derogatur. l. in toto Jure ff. & c. generi. in 6. de R. J.* Deinde ſi generalia verba *Extravag. omnia & ſingula Beneficia*, ita generaliter deberent accipi, etiam illa, quæ vacant in menſibus Ordinariorum, per appoſitionem manuum Pontificis fierent affecta, quod nemo facilè admittet, cùm evidenter id cederet in præjudicium Concordatorum. Declaratio Gregorii XIII. fors indè non habet magnam vim, cùm independenter à conſenſu Nationis Germanicæ emanaverit; cùm tamen in ipſis Concordatis expreſſum ſit, nihil extra Concilium Generale & absque conſenſu Nationis Germanicæ iis à Pontifice derogandum. Si ſtylus Curiæ ſit in contrarium, indè non evincitur, quòd noſtra ſententia in puncto juris non ſit verior. Ad 3. *Diſt. Ant.* tollunt Regulas Cancellariæ, iisque derogant quoad ea, quæ exprimunt, & ſpecialiter diſponunt circa reſervationem Beneficiorum. *C. ex toto. N. Ant. & Conſ.* Derogant itaque, quòd ordinariis Germaniæ collatoribus, etiam non Epiſcopis, & non reſidentibus tribuant 6. menſes alternativos, & collationem concedant etiam quoad vacantia in menſibus Papæ, ſi iis intra trimeſtre non providerit, vel invalidè tantùm: Regulæ autem Cancellariæ Epiſcopis ſolùm, ac reſidenti-

bus concedant 6. inferioribus verò tantùm 4. menſes, & quoad vacantia in menſibus Papæ nihil, ita ut ſemper iſta maneant reſervata collationi Papali, & quidem cum effectu. Non verò derogant quoad alia, ubi Concordata nihil ſpeciale ordinant: ſic non derogant Regulæ *de Viginti*, ſeu de infirmis reſignantibus: regulæ *de malè promotis: de annali:* & *de triennali poſſeſſore &c.*

Quæres, quale jus conferat Beneficiando collatio? ℞. ſi collatio jam eſt acceptata, parit jus reale ſeu in re ante traditionem. *c. 17. & fin. in f. de Conceſſ. Præb. in 6.* Si verò ſolùm ſit oblata, non verò acceptata, obligat collatorem ita, ut revocare non ampliùs valeat oblationem, & ut, ſi Beneficium poſtea alteri conferret, collatio eſſet invalida. *c. 17. cit.* Non obſtante, quòd collatio Beneficii ſit aliqua donatio: donatio autem ante acceptationem revocabilis ſit: quia non propriè donatio eſt, cùm collator non ſit dominus Beneficii, ſed diſpenſator tantùm. Dein pollicitatio etiam in quibusdam aliis caſibus eſt irrevocabilis, uti ſi fiat Reipublicæ vel Eccleſiæ, tametſi necdum fuerit acceptata. *l. 1. 3. 6. ff. de pollicit.* & ibi DD.

§. VI.

Quænam Beneficia ſint reſervata collationi Summi Pontificis. Ubi de Concordatis Germaniæ, Regulis Cancellariæ, & de Annatis.

56 Sciendum 1. Reſervationem Beneficiorum primùm fuiſſe introductam ſub annum Chriſti 1324. ſub Pontifice Joanne XXII. teſte Card. de Luca *in Relat. Curiæ diſc. 9.* priùs enim libera erat Epiſcopis Beneficiorum collatio. Reſervatio Papalis nihil aliud eſt, quàm Beneficii vacaturi per Pontificem facta ad ſe avocatio; ſeu interdictum Papæ, quo inferioribus, qui aliàs de Jure Communi poſſent, prohibet diſponere de Beneficio, & ſic quaſi manus ligat.

Digitized by Google

ligat. Unde *Beneficium Reſervatum* Papæ eſt, cujus collationem Papa ſibi propriam vendicat, ita ut ab aliis collatoribus ordinariis conferri non poſſit. Dividitur in *Continuam* ſeu *Fixam*, quando nimirum ſibi Papa reſervat collationem pro omni loco & tempore: atque in *Diſcontinuam* ſeu *Eventualem*, quando ſibi reſervat tantùm pro caſu, quo Beneficium vacare incipit in certo loco, vel certo tempore, v. g. in Curia Romana, in menſibus certis. Alia rurſus eſt, cui appoſita reperitur clauſula vel decretum irritans, h. e. irritum decernens, ſi quid ſecus attentatum fuerit: alia fit ſimpliciter abſque decreto irritante. Quamvis verò etiam iſta poſterior reſervatio ita liget manus inferioris collatoris, ut ejus collatio ſit irrita, cùm auferat poteſtatem conferendi: non tamen vitiat titulum & poſſeſſionem collati Beneficii, item non afficit ignorantem: econtra reſervatio, cui appoſitum eſt decretum irritans, afficit etiam ignorantem collatorem, inficit titulum, ita ut collatio ab inferiore facta nequidem titulum coloratum præſtet, ac vitiat poſſeſſionem ita, ut, ſi proviſus ſpolietur poſſeſſione, non poſſit agere de ſpolio. Chokier *in Reg. 1. Canc. n. 18.* Pirh. *h. t. n. 322.* Garc. *p. 5. c. 1. n. 410.* Demum alia dicitur *clauſa in Corpore Juris*, & alia *non clauſa in Corpore Juris.* Ad poſteriorem referuntur, quæ exſtant in *Extrav. Execrabilis* 4. & *Extrav. Ad regimen* 13. *inter Com.* Item quæ habentur in *Regulis Cancellariæ*, & quæ inſerta ſunt *Concordatis Germaniæ.*

Sc. 2. cauſas reſervandi aliqua Beneficia fuiſſe 1. ne Papa videatur ſe penitus privâſſe poteſtate conferendi Beneficia, dum eam aliis indulſit. 2. ut erga Clericos pauperes, vel de Eccleſia bene meritos, poſſit eſſe liberalis. 3. ut conſervetur major Eccleſiarum inferiorum cum Romana tanquam capite communicatio. Effectus illius eſt, quòd Beneficium reſervatum validè conferri nequeat, &, ſi reſervationi ſit adjectum decretum 57

irritans, uti ordinariè adjicitur, collatio ne quidem titulum coloratum præbeat proviſo. *Conſtit.* Clem. VII. quæ incipit, *Admonet.* DD. citt. An verò Reſervatio, ſi generalis ſit & per modum Legis ſtatuta, uti quæ continentur in Regulis Cancellariæ, & Corpore Juris, potiùs pro favorabili quam pro odioſa haberi debeat, lis eſt inter Auctores. Navar. Garc. Barb. Palao, & communior aliorum cum gl. *in c.2. h. t. in 6. v. dignitatum, & in c. præſenti v. finitur de Off. Leg. in 6.* contra Gonz. & Rebuff. aiunt, eſſe odioſam, adeóque reſtringendam potiùs, quàm extendendam, ex ea potiſſimùm ratione; quia adverſatur & derogat poteſtati Ordinariorum, quæ Epiſcopis ab ipſo Jure Communi in ordine ad collationem Beneficiorum omnium ſuæ Diœcèſis indulta *c. 3. de Inſtit.* & utique favorabilis eſt, tanquam beneficium Principis, quod largiſſimè, etiam contra Principem concedentem, interpretandum. *c. 16. de V. S.* Unde inferunt, reſervationes etiam generales proprio motu factas manere adhuc odioſas, quia derogant privilegio & juribus Epiſcoporum, annexis officio ipſorum ex diſpoſitione Juris Communis & ex liberalitate Summi Principis. Oppones 1. per reſervationes Beneficiorum res reducitur ad Jus Antiquum, & ad primævum ſtatum, in quo poteſtas conferendi omnia Beneficia erat penes Papam: ſed rem reduci ad Jus Antiquum & ſtatum primævum eſt favorabile: ergo. 2. Reſervatio generalis per modum legis ſe habet: ſed leges ſunt favorabiles. 3. Reſervationes fiunt principaliter in utilitatem & favorem Eccleſiarum, ad remunerandos bene meritos, ad ſublevandos pauperes Clericos, qui finis utique eſt favorabilis: ſed ex fine legis principaliter intentio deſumi debet, an lex ſit favorabilis vel odioſa: ergo. ℞. ad 1. N. *Min.* ſemper eſſe veram, & retorq. argum. in reſervatione ſpeciali ſeu particulari, qua fit reſervatio non per modum legis, ſed in favorem certarum perſonarum, uti ſunt gratiæ exſpectativæ; nam tali reſervatione ſpeciali res etiam redu-

reducitur ad primævum ſtatum, & tamen pro odioſa habent ipſimet Adverſarij: deinde retorquetur in jurisdictione delegata, quæ communiter dicitur eſſe odioſa, quia per eam derogat Pontifex jurisdictioni ordinariorum Judicum, licèt per illam reducatur res ad primævum ſtatum, & ad tempus, quo ſoli Pontifici data eſt poteſtas & jurisdictio in omnes fideles immediatè ab ipſo Chriſto *Mat.* 16. *Jo.* 21. Ad 2. *diſt. Min.* Leges, quæ reſpiciunt favorem diſtinctum a communi utilitate, quam omnis lex debet reſpicere. *C. Min.* ſi reſpiciant odium ab obligatione, quam omnis lex neceſſariò invehit, diſtinctum. *N. Mi.* Lex autem reſervans reſpicit odium, quia adimit poteſtatem Epiſcopis de Jure competentem. Ad 3. Quamvis Pontifex in reſervationibus pro fine habeat utilitatem Eccleſiæ, quam ut Legisator ſemper intendere debet, item promotionem bene meritorum, ac proviſionem pauperum Clericorum, finis tamen immediatus & intrinſecus reſervationum, etiam generalium, quæ ſtatuuntur per modum legis, eſt derogare poteſtati collativæ Ordinariorum, adeóque continet odium & gravamen reſpectu eorum, qui obligantur per reſervationes: odioſa autem vel favorabilis lex non ex fine Legislatoris, ſed ex fine intrinſeco legis deſumitur, qui ſi contineat odium reſpectu obligatorum, lex abſolutè & ſemper odioſa eſt.

Sc. III. Reſervationi Beneficiorum valde vicinam eſſe *Affectionem* beneficiorum, quæ fit per *Appoſitionem manûs Papalis*; ſi nimirum Papa ipſe aliquando cæpit de aliquo beneficio diſponere in ordine ad illud conferendum, beneficium fit *affectum*, & ſic tacitè ſeu ipſo facto reſervatum collationi Pontificis, ita ut inferior non ampliùs conferat validè, licèt collatio, quam fecit Pontifex, ex occulto impedimento proviſi, vel ex cauſa ſubreptionis, fuerit irrita. Differt itaque affectio à reſervatione 1. Quòd per illam fiat beneficium reſervatum tacitè & per factum aliquod, quo Papa demonſtrat, ſe velle providere: econtra reſervatio fiat verbis,

qui-

quibus Pontifex declarat ſe velle providere, & ſic ligat manus inferioris. 2. Quòd beneficium affectum non ſit perpetuò reſervatum, ſed ſolùm pro una vice, usquedum collatio Pontificis ſortiatur effectum; ſi verò iterum vacet, poteſtas Ordinarii rurſus habet locum: econtra reſervatum nunquam ampliùs, quotiescunque illud vacare contigerit, ab inferiore conferri valeat. 3. Quòd affectio, ſeu appoſitio manûs Papæ ſit majoris efficaciæ, quàm reſervatio, quatenus illa afficit etiam ignorantes, per *Extrav. 14. cit.* non verò ſimplex reſervatio, cui appoſitum non eſt decretum irritans. per *c. 20. h. t. in 6.* ubi ad inducendam invaliditatem proviſionis bona fide factæ requiritur reſervatio, & appoſitio decreti irritantis, copulativè his verbis: *aut decreto interpoſito reſervantur*, ut ibi notant DD. nempe Garc. Pirh. *h. t. n.* 320. & alii. De cætero *manum apponere* cenſetur Papa 1. Si concedat mandatum de providendo alicui de certo beneficio ac determinato. 2. Si jubeat dimitti beneficium in manibus ſuis, vel mandet aliquem privari ſuô beneficiô. 3. Si recipiat ipſe renuntiationem alicujus beneficii in manibus ſuis factam. 4. ſi intendat prævenire inferiorem collatorem, & conferre jure præventionis, & propter inhabilitatem collatarii collatio ſit nulla. 5. Si alicui beneficium det in commendam, vel in eo conſtituat adminiſtratorem. 6. Si prohibeat electoribus, ne ad electionem procedant. Vid. Gonzal. ad *reg. 8. Cancell. gloſſ. 52.* Econtra non cenſetur apponere manum, ſi ſuper beneficio aliquo reſervat penſionem in favorem reſignantis, quia id non facit in ordine ad conferendum beneficium. Item in beneficiis, quæ ſunt juris patronatûs Laici, vel mixti, quod competit ex fundatione, conſtructione, aut dotatione Eccleſiæ. Neque in caſu, quo per appoſitionem manus fieret præjudicium Concordatorum Germaniæ; quia his non intendit derogare, niſi exprimat, & juxta multos nequidem poteſt ſine conſenſu Nationis Germanicæ.

Sc.

Digitized by Google

Sc. IV. *Regulas Cancellariæ*, ſic dictas, quia in 59
Cancellaria Apoſtolica publicari conſueverunt, & magna illarum pars concernit expeditionem litterarum Apoſtolicarum in Cancellaria Papæ faciendam, eſſe certas conſtitutiones, quas ſinguli Pontifices in ingreſſu ſui Regiminis circa cauſas Beneficiales & judicales facere, vel à Prædeceſſoribus factas renovare, augere, vel minuere ſolent. Durant præciſè ad vitam Pontificis, quo exſpirante exſpirant, ac Sede vacante nullam obligandi vim retinent. Quare ordinarii collatores noverint ſibi conſulere tempore Sedis vacantis, & beneficia in menſe Papali vacantia ſtatim conferre: ſi enim exſpectent, uſquedum novus creetur Pontifex, & tunc primùm provideant, facta collatio eſt irrita, licèt Regulæ nondum fuiſſent publicatæ; ſiquidem novus Pontifex altero ſtatim die poſt electionem ſuam prædictas regulas reaſſumere, vel novas etiam addere ſolet, quæ ſtatim obligant, & effectum ſortiuntur quoad annullandos actus ipſis contrarios, licèt jam præteritos; quamvis in ordine ad culpam & pœnam incurrendam circa actus præteritos non obligent aut effectum conſequantur ante publicationem ſuam: poſt hanc autem adſtringunt non ſolùm officiales Cameræ Apoſtolicæ, ſed etiam alios omnes in materia ipſis adaptabili, exceptis Cardinalibus; imò & ante publicationem quoad actus primùm gerendos, ut patet ex Præfatione ipſis hodie præfigi ſolita. In Judicio autem vim non habent, niſi producantur auſcultatæ à duobus literarum Apoſtolicarum Abbreviatoribus, & Vice-Cancellarii manu ſubſcriptæ & ſub plumbo, prævia ſupplicatione ad Papam, ut habet *reg. 27.* nunc *28.* Leuren. *p. 2. q. 541.* Si tamen Pars adverſa non excepit, ſententia lata non productis in prædicta forma regulis ſubſiſtit: item ſubſiſtit, ſaltem extra Curiam Romanam, ſi fuerunt in judicio allegatæ tales regulæ Cancellariæ, quæ aliunde jam ſunt notæ vel per Practicos, vel per codices Regularum in

Urbe

Digitized by Google

Urbe impreſſos. Chokier *in Reg. 28. cit.* (olim 26.) *n. 8. & 18.* Numerô hodie ſunt 72. à moderno Pontifice Clem. XI. publicatæ, quamvis olim fuerint pauciores. Hinc etiam illa, quæ eſt de reſervatione menſium Papalium, hoc tempore eſt nona, quamvis olim fuerit *octava*. Maximè hic, & ferè unicè, in conſiderationem veniunt illæ regulæ, quibus fiunt reſervationes Beneficiorum, nobis autem placet etiam aliquid dicere de *reg. 36.* quæ communiter appellatur *de triennali poſſeſſore*, in qua ſtatuitur, quòd, ſiquis beneficium per triennium pacificè poſſederit, licèt invalidè acquiſitum, elapſo eo termino acquirat proprietatem beneficii, cum certis tamen limitationibus, de quibus infrà.

60 Sc. V. Per *Concordata Germaniæ* intelligi illa pacta, quæ ad tollendas difficultates & controverſias plurimas, ratione collationis Beneficiorum ortas, in Germània anno 1446. Francofurti inire cæperunt Legati Eugenii IV. Pontificis ex una, & ex altera parte Fridericus III. Imperator aliique Principes tum Eccleſiaſtici tum Sæculares Germaniæ, poſtea autem â Nicolao V. Eugenii ſucceſſore anno 1448. plenè certóque modo confirmata ſunt per Bullam ſpecialem, quæ incipit, *Ad ſacram Petri Sedem.* Leur. *q. 590.* Nicolarts *in proæm. ad Concord. Germ.* in quibus Pontifex aliqua Beneficia ſuæ collationi reſervat, & alternationem in cæteris, de qua ſuprà, permittens tamen liberas electiones Prælatorum in Metropolitanis, Cathedralibus, & Regularibus Eccleſiis, aliorúmque beneficiorum, quas in dictis Concordatis ſibi non reſervavit, liberas collationes ordinariis collatoribus, & exigens à quibuſdam *Annatas*, ut vocant. Similia Concordata fecit Leo X. cum Franciſco I. Rege Galliarum & Natione Gallica anno. 1516. item cum Sigismundo Batorio Poloniæ Rege pro Polonia año 1526.

61 Sc. VI. *Annatas* eſſe quaſdam penſiones, & certas pecuniæ quantitates, quas de Epiſcopatuum & Beneficiorum Eccleſiaſticorum vacantium fructibus primi

anni

anni, item de quibusdam Monaſteriis Exemptis Virorum, exigit Papa, Cameræ Apoſtolicæ ſolvendas. Fagn. *in c. 1. ne Prælati vices ſuas. n. 8. 9.* Ubi diſtinguit quadruplicem Annatarum ſpeciem: aliquæ vocantur *Communia Servitia*, & iſta ſolvuntur de Prælaturis *Conſiſtorialibus*, ſeu illis, quas Papa confert in Conſiſtorio Cardinalium, rogatis eorum ſuffragiis: cujusmodi in Germania ſunt Archiepiſcopatus, Epiſcopatus, Prælaturæ aliæ Principales exemptæ, tam Regulares, quam Sæculares, uti Campidunenſis, Fuldenſis, Elvacenſis &c. Atque de his deberent ſolvi integri fructus annatarum nomine, qui primo anno percipiuntur; ſed ex liberalitate Pontificis taxa in libris Cameræ Apoſtolicæ annotata vix quintam fructuum partem excedit, ac inſuper ad eam ſolvendam conceduntur duo anni, &, ſi contingat in uno eodémque anno plures Epiſcopos aut Præſules in eadem Eccleſia mori, non ſolvitur niſi ſemel, nec tenetur illam ſolvere ſucceſſor, ſi fortè anteceſſor non ſolviſſet. Altera ſpecies, quæ propriè & ſpecificè vocatur *Annata*, eſt dimidia pars fructuum primi anni Cameræ Apoſtolicæ ſolvenda de beneficiis inferioribus, & Prælaturis Regularibus, non Conſiſtorialibus, quorum valor, ſive reditus annui excedunt 24. ducatos. Sed Beneficia & Canonicatus omnes Germaniæ, Galliæ, & Hiſpaniæ, licèt reditus annui aſcendant ad unum vel plura millia ducatorum, juxta Cameræ Apoſtolicæ taxam non niſi 24. ducatis æſtimantur, ut adeò ex illis annatæ non ſint ſolvendæ. Tertiam ſpeciem conſtituunt *Servitia Minuta*, quæ ſunt portiones diſtribuendæ inter Papæ Miniſtros & Officiales ſecundùm proportionem taxæ fructuum Epiſcopalium vel Abbatialium. Quartam denique *Quindennia*, quæ ſunt dimidia pars fructuum unius anni, ſingulis 15. (decimis quintis) annis ſolvenda Cameræ Apoſtolicæ de quibusdam beneficiis unitis; quia nunquam ampliùs vacant poſt unionem: aut ſolvenda ex beneficiis ſpeciali privilegio liberatis à Reſervatio-

ne,

ne. Hæc quindennia ſolvuntur in Germania de Præpoſitura Auguſtana; quia ab Alexandro VI. fuit libertata à Reſervatione, & facta Electiva.

62 Dico I. In *Corpore Juris* reperitur unica reſervatio, nempe in *c. 2. 3. 34. h. t. in 6.* ubi reſervantur Pontifici beneficia vacantia *apud Sedem Apoſtolicam*, ſeu *in Curia Romana*, quia hæc duo probabiliter idem ſonant: Ea, quæ reſervantur in Extravagantibus, de quibus ſtatim, reputantur extra Corpus Juris exiſtere quoad præſentem materiam. Leuren. *p. 2. q. 529. ſeq.* cum Azor, Palao &c. *Apud ſedem Apoſtolicam* verò ſeu *in Curia Romana* vacare intelliguntur, quæ vacant ibi, ubi exiſtit Pontifex cum ſua Cancellaria, aliisque Tribunalibus, Officialibus, & Conſiliariis ſuis, quos ad regimen Eccleſiæ adhibet, conſtituentes Curiam Papæ, qui propterea appellantur *Curiales:* vel ubi exiſtit Cancellaria, tribunalia, & ordinarii Conſiliarii Papæ, licèt ipſe ad tempus aliò digreſſus ſit in propria perſona, v. g. recreationis vel peregrinationis causâ: vel in loco Curiæ Vicino, h. e. non diſtante ultra duas diætas legales (quarum quælibet complectitur 20. leucas, ſeu milliaria Italica, quorum ſingula habent mille paſſus, & conficiunt circiter 8. vel ad ſummum 10. milliaria Germanica) ſi ibi moriens beneficiatus domicilium non habeat. *c. 34. cit.* Igitur ubicunque locorum decedant Curiales, & ſi illi, qui ad Curiam acceſſerunt propter negotia vel ſua vel aliena, in Curia tractanda, decedant in loco Curiæ Papalis, vel in itinere quidem, ſed in loco ultra dictas duas diætas non diſtante à Curia, modò in tali loco non fixerint domicilium, cenſentur obire, & eorum beneficia vacare in Curia, ac proinde erunt reſervata. *c. 34. cit.* Imò juxta conſtitutionem Pauli III. 36. & Clem. VIII. 54. beneficium cenſetur vacare apud Sedem Apoſtolicam, & ſic eſſe reſervatum, ſi beneficiatus moritur apud Pontificem, etiam alibi recreationis vel negotij causâ ad tempus exiſtentem ſine ſua Curia, vel in loco ad duas diæ-

tas

Digitized by Google

ſtas ipſi vicino. Leuren. *q. 532.* Sed hæc reſervatio beneficiorum vacantium in Curia non durat ultra menſem, ita ut, ſi intra menſem à die vacationis inductæ, licèt ea non ſtatim cognita ſit, Papa non providerit, redeat jus conferendi, ſaltem cumulativè, ad collatores Ordinarios. *c. 3. cit.* Neque comprehendit beneficia minùs propriè dicta, uti Manualia, Regularia, & illa, quæ propriè non vacant, uti beneficia Eccleſiæ non numeratæ, quæ per mortem beneficiati extinguuntur potiùs, &, ſi de novo conferantur, quaſi reviviſcunt, item quæ vacant ex cauſa permutationis, &, teſte Laym. ac Pirh. quæ vacant per reſignationem ex alia quacunque cauſa; quia in odioſis debemus beneficia, & eorum vacationem ſtrictè accipere. Ruſus non comprehendit beneficia parochialia, quæ vacant Sede Papali vacante. *c. 35. eod. in 6.*

Dico 2. In *Extravagantibus Communibus h. t.* 61
reſervantur ſequentia beneficia. 1. In *Extrav. Piæ ſollicitudinis 1.* quæ vacant apud Sedem Apoſtolicam: quæ reſervatio non videtur differre ab illa, quam *n. præc.* diximus reperiri in Corpore Juris Communis. 2. In *Extrav. Execrabilis 4.* quæ vacant, vel dimitti debent, propter acquiſitionem Dignitatis, Perſonatûs, Officii, beneficii Curati ſimilis, & ita incompatibilis, ut obtentô ſecundô vacet hoc ipſo primum, & ſi primum non ſtatim dimittatur, auferendum etiam ſit ſecundum. Putant quidem aliqui, utrumque beneficium ita amiſſum reſervari, alij verò cum *gl. v. ut præmittitur ibid.* ſolum ſecundum, P. Engel diſtinguit, & ait, utrumque reſervari, quando ſecundum incompatibile fuit impetratum à Sede Apoſtolica, ſecus, ſi ab Ordinario. 3. In *Extrav. Ad regimen 13.* 1. Quæ vacant apud Sedem Apoſtolicam. 2. Quæ per depoſitionem, privationem, translationem, per electionis aut poſtulationis caſſationem, authoritate Papali factam, vel per renuntiationem à Papa admiſſam. 3. Quæ per obitum Cardinali-

um, Legatorum vel Nuntiorum Sedis Apoſtolicæ, & aliorum Papæ Officialium, puta Camerarii, Vice-Cancellarii, Notariorum, Auditorum, Commenſalium, Theſaurariorũ, Pœnitentiarii, Abbreviatorum &c. 4. Quæ per obitum Curialium, item accedentium propter negotia ibi gerenda, vel recedentium à Curia Romana, ſi in locis non ultra duas diætas â dicta Curia diſtantibus moriantur, & ibi proprium domicilium non habeant. 5. Quæ per promotionem a Papa factam ad majores Dignitates, v. g. Abbatialem, Epiſcopalem, Patriarchalem, exceptis ijs, qui ad Epiſcopatus *in Partibus*, ſcilicet infidelium, ex quibus non recipiunt reditus, ſunt evecti. 6. Quæ per aſſecutionem Dignitatum &c. incompatibilium, a Papa collatarum.

64 Præter enumerata etiam reſervantur aliqua beneficia in *Extravagantibus* recentioribus, quæ nondum relatæ ſunt in Corpus Juris modernum, ſcilicet 1. Quæ vacant propter Simoniam confidentialem. Pius IV. *in Conſtit. Ad Romanum Pontificem 85.* & Pius V. *in Conſtit. Intolerabilis 85.* 2. Eccleſiæ Parochiales, quæ ſunt collatæ non ſervatâ formâ Concilii Trid. ſcilicet non per concurſum, ubi iſte eſt in uſu. Pius V. *in Conſtit. In conferendis 33.* 3. Quæ vacant propter omiſſam publicationem Reſignationis. Greg. XIII. *in Conſtit. Humano vix Judicio 85.* 4. Quæ vacant propter crimen hæreſis. Pius V. *in Conſtit. Cùm ex Apoſtolatûs 29.* 5. Quæ vacant propter delictum offendentium litigantes in Curia Romana, eorúmve Judices, Advocatos &c. Alexander VI. *in Conſtit. In eminenti Sedis.* 6. Beneficia eorum, qui ſe pro aliis, in ordine ad beneficium pro eis obtinendum, examini ſubjiciunt; vel qui annuas penſiones offerunt pro conſequendis beneficiis &c. Paulus IV. *in Conſtit. Inter cæteras 12.* Taceo alias reſervationes, quæ tamen ſi factæ ſint poſt Concordata Germaniæ abſque conſenſu Nationis Germanicæ, ſaltem ſi Bullæ non faciant expreſſam mentionem dictorum Con-

cordatorum, in Germania vim non habent; quia in illis Nicolaus V. diſertè promiſit, quòd extra caſus in eis expreſſos nolit impedire collationem Ordinariorum: ſic enim loquitur: *reſervatione, aliáve quavis diſpoſitione, authoritate noſtra factis, vel faciendis, non obſtantibus.* Inferiùs autem addit hanc Conſtitutionem *duraturam deinceps, uſquedum in futuro Concilio de conſenſu Nationis Germanicæ aliter fuerit ordinatum.* Adeóque omnis gratia exſpectativa Papæ ad beneficium vacaturum exulat in Germania.

Dico 3. In *Regulis Cancellariæ* reſervantur hæc beneficia. 1. Quæ reſervantur in utraque *Extrav. Execrabilis*, & *Ad regimem cit.* atque ſic illæ reſervationes factæ ſunt perpetuæ, cùm de ſe fuerint temporales, & ſolùm durantes, quamdiu vixerant dictarum Extravagantium Conditores, nempe Joannes XXII. & Benedictus XII. 2. Quæ conferuntur ab ordinariis collatoribus contra decreta & formam Tridentini, ut ſi Epiſcopus ſcienter conferat Beneficium Curatum illi, qui nondum attigit 25. ætatis annum. 3. Omnes Eccleſiæ Patriarchales, Primitiales, Archiepiſcopales, Epiſcopales, nec non Monaſteria virorum, valorem annuum 200. florenorum auri communi exiſtimatione excedentia. 4. Beneficia, quæ vacant Sede collatorum ordinariorum vacante. 5. Omnes Dignitates primæ poſt Pontificalem in Eccleſiis Metropolitanis & Cathedralibus, item primæ & principales in Eccleſiis Collegiatis valorem 10. florenorum auri communi exiſtimatione excedentes. 6. Prioratus, Præpoſituræ, & aliæ Dignitates Conventuales, ſi ſint perpetuæ, & electio non fiat à Religioſis; quales ſunt, quæ dari ſolent in Commendam. 7. Beneficia Collectorum, vel Subcollectorum fructuum Cameræ Apoſtolicæ, Curialium, Cubiculariorum, & Curſorum, Summi Pontificis. 8. Canonicatus, Præbendæ, Dignitates, Perſonatus, & Officia in Baſilica Principis Apoſtolo-

(margin: 65 beside "Dico 3." line)

ſtolorum, S. Joannis Lateranenſis B. M. Majoris in Urbe. 9. Omnia Beneficia, quæ in menſibus Januario, Februario, Aprili, Majo, Julio, Auguſto, Octobri, & Novembri vacare incipiunt, & aliter, quam per Reſignationem; adeóque Epiſcopis reſidentibus tantùm relinquuntur 4. menſes, nempe ſemper tertius: licèt in Concordatis Germaniæ concedantur alterni, & ſex: de quibus ſupra de Collatione alternativa egimus. Id adverto adhuc, Cardinalibus nullos menſes eſſe ſub reſervatione, nec Regibus & Principibus, qui ex privilegio Apoſtolico nominant ad beneficia.

66 Quæres, quid ſtatuat, & quî intelligenda ſit regula Cancellariæ 36. *de triennali poſſeſſore?* ℞. 1. ſtatuit, quòd, ſiquis beneficium quodcunque ex quocunque titulo collationis, electionis, præſentationis vel inſtitutionis, acquiſivit, & per triennium pacificè poſſedit, ſuper eodem beneficio taliter poſſeſſo moleſtari ampliùs nequeat, modò id non obtinuerit Simoniacè, vel per intruſionem. *Intruſus* in beneficium dicitur, qui vel nullum habet titulum verum, aut coloratum ſaltem, vel iſtum non habet ab eo, cujus eſt conferre beneficium. In ordine ad dictam regulam non intelligitur intruſus largè & impropriè dictus, uti eſt, qui authoritate legitimi Superioris poſitus in beneficio habet vitium, propter quod illô privari deberet, vel commiſit crimen depoſitione dignum, vel ante confirmationem electionis beneficium adminiſtrare præſumpſit; quia conſtitutio dictæ regulæ, quatenus reſiſtit intruſo, eſt pœnalis. ℞. 2. præfata Regula etiam in foro conſcientiæ prodeſt, & non tantùm in Judicio, tam Petitorio, quàm Poſſeſſorio, ita ut proprietatem beneficii tribuat hæc triennalis poſſeſſio per modum Præſcriptionis, ſi perſona ſit capax, licèt proviſio fuerit nulla ac titulus tantùm coloratus, & Canonica inſtitutio tantùm apparentur valida. Nav. Rebuff. Laym. contra Felin. Wagnerek. Imò in meis principiis juxta

dicta

dicta ad *tit. de Elect. n. 27. ſeq. & n. 55.* licitè & cum bona fide non ſolùm retinet, ſed etiam obtinet aliquis beneficium per Canonicam inſtitutionem, propter impedimentum proviſi occultum & Jure Humano introductum invalidam; cum non teneatur illud prodere, & ſe tam notabili commodo privare, vel excludere. Oppones: qui ſine titulo vero acquirit beneficium, ab ipſo Jure eſt illo privatus per *reg. 1. in 6.* nec poteſt habere bonam fidem, qui ſcit ſuum impedimentum, vel vitium tituli: nec ille, qui ignorat; quia Jus, quod removet â beneficio eum, qui deſtituitur titulo vero, & propterea inhabilem reddit ad beneficium, eſt manifeſtum: error autem Juris manifeſti obeſt bonæ fidei, uti dicitur in materia de Præſcriptionibus. ℞. Etiamſi talis ab ipſo Jure privatus, vel potiùs non proviſus ſit reipſa de beneficio, cùm titulus nec per errorem convalidetur, & Canonica inſtitutio fuerit tantùm apparanter vera, reipſa autem nulla, lapsô tamen triennô quietæ poſſeſſionis purgatur vitium & acquiritur quaſi dominium beneficii. per *reg. cit. Cancell.* nec Regula obligat ad dimittendum, vel non admittendum beneficium in conſcientia, ſi impedimentum eſt occultum & ſoli proviſo cognitum, ante declarationem, vel ſententiam; nec obligatio tam ardua ſufficienter probatur aliunde. Adeóque non eſt in mala fide, nec agit contra Jura manifeſta, qui recipit, vel retinet beneficium, ſive ſciens ſive ignorans collationis invaliditatem, usque dum accedat ſententia Judicis, & quidem ante lapſum triennalis poſſeſſionis. Verbô non exſtat clarum Jus, obligans in conſcientia ad dimittendum, vel non recipiendum beneficium, cum ſcientia impedimenti Eccleſiaſtici occulti obtentum. Vid. dicta ad *tit. de Elect. n. 27. 28. 55.*

Dico 4. In *Concordatis Germaniæ* reſervantur ſequentia beneficia. 1. Quæ vacant per acquiſitionem Dignitatis &c. ita incompatibilis, ut obtento beneficio altero dimitti debeat hoc ipſo primum. Et hæc eſt 67

reſervatio *Extrav. Execrabilis cit.* quam Concordata illimitatè recipiunt. 2. Epiſcopatus, Prælaturæ tam Regulares quam Sæculares &c. vacantes apud Sedem & in Curia Romana juxta explicationem *n.* 62. 3. Prælaturæ & Epiſcopatus vacantes per obitum illius, qui factus eſt Cardinalis. 4. Prælaturæ, Dignitates, & beneficia omnia, quæ vacant per depoſitionem, privationem, vel translationem authoritate Apoſtolica factam. 5. Dignitates & Beneficia omnia, ad quæ quis electus vel poſtulatus eſt, ſi electio vel poſtulatio rejecta, aut ab electo renuntiata ac admiſſa eſt, per Sedem Apoſtolicam. 6. Epiſcopatus vacans per renuntiationem liberam acceptatam à Papa, ut vult Pirh. *n.* 360. 7. Dignitates & beneficia, quæ obtinent promoti per Papam ad Epiſcopatum, vel ad Monaſteriorum regimen: excipe niſi ſint promoti ad Epiſcopatus Titulares tantùm & in Partibus: vel ad unum ex quatuor Epiſcopatibus, Gurcenſi, Chiemenſi, Seccovienſi, & Lavantino; hos enim 4. Epiſcopatus non Papa, ſed Archiepiſcopus Salisburgenſis ex Apoſtolicæ Sedis indulto immediatè confert: idem eſt de promotis per preces primas Imperatoris; cùm talis promotio non fiat immediatè authoritate litterarum Apoſtolicarum: rurſus excipe beneficia, quæ promotus ſeu electus in Epiſcopum reſignat in manus Capituli, antequam obtenta ſit Confirmatio à Sede Apoſtolica, uti probabiliter docent aliqui contra Branden & Wagnerek, quia Concordata loquuntur de *Promotis*: perfectè autem & completè promotus nondum quis eſt ante obtentã Confirmationem; cùm reſervatio ſit odioſa & ſtrictæ interpretationis. Aliud eſt, ſi electus jam obtinuit Confirmationem, licèt nondum adeptus ſit Conſecrationem, vel pacificam poſſeſſionem; quia per Confirmationem verè promotus dicitur, & per eam conſequenter beneficia habita jam vacant quoad titulum, licèt necdum quoad poſſeſſionem. 8. Beneficia omnia, quæ vacant per aſſecutionem alterius incompatibilis factam auctoritate

Apo-

Apoſtolica. Atque iſta Beneficia & Dignitates ac Prælaturæ reſervantur etiam in *Extravag. Ad regimen cit.* nec iſtas reſervationes modificant vel limitant Concordata. 9. Beneficia, quæ vacant per obitum certorum Officialium Papæ, nimirum Vice-Cancellarii, Camerarii, Septem Notariorum, Auditoris litterarum contradictarum, Auditorum cauſarum Palatii Apoſtolici, 24. Pœnitentiariorum ejusdem Sedis, Abbreviatorum, 25. Capellanorum ejusdem Sedis, qui in Epitaphio, h. e. Albo ſeu Syllabo Curialium deſcripti ſunt, & Commenſalium verorum Papæ, ſi moriantur, dum actu habent prædicta Officia. Ex quo apparet, quòd hæc reſervatio, quæ etiam comprehenditur in *d. Extrav. Ad regimen*, ſit multùm modificata & limitata in Concordatis; nam *in Extrav.* reſervantur Beneficia omnium Officialium & Capellanorum Papæ, item Commenſalium abſtrahendo, an ſint veri vel titulares tantùm, ſive dein actu eſſent officiales, ſive officium jam depoſuiſſent tempore, quo moriuntur. 10. Beneficia auctoritate litterarum Apoſtolicarum immediatè collata: ſed dicta *Extrav.* non habet hanc vocem *immediatè*. Atque hinc vides, omnes reſervationes, quæ exſtant in *Extrav. Execrabilis, & Extrav. Ad regimen*, perpetuatas eſſe *in Concordatis Germaniæ*, quamvis ultimæ duæ cum aliquibus modificationibus & reſtrictionibus. Ultra eas in iisdem

Reſervantur 11. Dignitates Majores poſt Pontificales in Eccleſiis Cathedralibus, & Principales ſeu primæ in Collegiatis, ſive dein pro prima habeatur Præpoſitura, uti plerumque in Germania, ſive Decanatus (non tamen reſervantur Regulares Dignitates, licèt eas reſervent Regulæ Cancellariæ) Excipitur, ut aiunt, Præpoſitura Eccleſiæ Metropolitanæ Salisburgenſis, Cathedralis Auguſtanæ, & Eccleſiæ Monaſterienſis in Weſtphalia, Præpoſitura Elvacenſis, & Præpoſituræ omnes Civitatis & Diœceſis Leodienſis, quia vel ex privilegio

vel Concordatis ſunt electivæ, ita tamen, ut Confirmatio electorum peti debeat Româ: item excipiuntur Præpoſituræ ſeu primæ Dignitates Eccleſiarum Bavariæ extra civitates Epiſcopales; ad has enim ex ſpeciali privilegio nominare dicitur Sereniſſima Domus Bavarica. 12. Beneficia quæcunque, & Dignitates reliquæ omnes, quæ vacant alternis menſibus, nempe Januario, Martio, Majo, Julio, Septembri, & Novembri. Sed de hac Alternatione ſatis ſuperque dictum *n. 49. ſeqq.*

69 Viciſſim verò Concordata Germaniæ indulgent Germanis 1. liberam electionem Canonicam Archi-Epiſcoporum, Epiſcoporum, & Prælatorum Regularium, ita tamen, ut electorum confirmatio (niſi ſint Prælati Regulares non-Exempti) petatur à Papa, quam is concedet, niſi ex rationabili, & evidente cauſa de perſona utiliore & digniore de conſilio Cardinalium putaverit providendum, quam liberam electionem alia Regna non habent, ſed vel ſibi reſervat Pontifex conſtitutionem Epiſcoporum & Prælatorum, vel Regibus indulſit jus nominandi. 2. Liberam collatoribus ordinariis diſpoſitionem in Beneficiis inferioribus omnibus, quæ in dictis Concordatis non reſervantur, pro alternis menſibus, nempe Februario, Aprili, Junio, Auguſto, Octobri, & Decembri. 3. promittunt, quòd prædictam electionem ad Prælaturas & Dignitates primas, atque collationem inferiorum Beneficiorum in dictis menſibus nulla reſervatione, gratiâ exſpectativâ, aut alia diſpoſitione impedire velit Pontifex. Unde

70 Dico 5. Nulla reſervatio Beneficiorum ultra illas, quæ in Concordatis Germaniæ exprimuntur, in Germania locum habet. Chokier *ad Reg. Cancell.* 1. *n.* 22. Siquidem in ipſis Concordatis Papa expreſsè cavit, quòd *per quamcunque aliam reſervationem, gratiam exſpectativam, aut quamvis aliam diſpoſitionem, ſub quacunque verborum forma factam vel faciendam,* impedire nolit

poſſit liberam collationem Ordinariorum. Neque præſumendus facilè iis derogare velle; nam

Dico 6. Quamvìs Papa, ſi uti velit plenitudine 71 poteſtatis ſuæ, ſe ſolo & ſine conſenſu Nationis Germanicæ ac extra Concilium Generale poſſit abſolutè ex cauſa publici boni ſeu neceſſitatis Eccleſiæ dictis Concordatis derogare, nunquam tamen derogare velle cenſetur, niſi expreſſam illorum & juſtæ cauſæ mentionem faciat. Chokier *ad Reg. Canc. 8. gl. 11. n. 21.* Gonzal. Nicolarts, Branden, Pirh. Laym. & communior. Ratio prioris partis eſt, quia Pontifex ſummam ſuam & abſolutam poteſtatem, quam accepit à Chriſto, diſponendi de rebus, Officiis, & Beneficiis Eccleſiaſticis in Eccleſiæ utilitatem, à ſe abdicare non poteſt, etiam per ſpeciem contractûs vel concordatorum, quin ſemper penes ſe majorem retineat. Leuren. *p. 2. q. 595.* cum Nicolart. Gonz. Suar. & Diana. Neque Nicolaus V. potuit ſucceſſoribus aliquam legem imponere, quam ipſi de omnimoda neceſſitate tenerentur ſervare, cùm par in parem non habeat imperium. Accedit, quòd etiam alius Princeps ſupremus pacta inita reſcindere, & juri alterius jam quæſito præjudicare absque ipſius conſenſu valeat, quando graviſſima boni publici cauſa ita exigit. Quin imò de facto Concordatis derogat Pontifex concedendo novis Imperatorib⁹ preces primas, locum habentes tam in menſibus Ordinariorum, quàm Papalibus. Fateor tamen, quòd Papa ſine gravi cauſa bonum publicum concernente non facilè debeat, imò convenienter non poſſit derogare Concordatis; cùm non ſint ſimplex gratia & privilegium merè gratuitum, ſed pactatio, & promiſſio acceptata, habens adjunctam clauſulam de non revocando, imò contractus reciprocus cum onere, vi cujus Germani obligantur nullum jus conferendi Beneficia ibi reſervata, & in menſibus Papalibus, prætendere, item annatas ſolvere Cameræ Apoſtolicæ. Unde ratio po-

ſterioris partis eſt, quia Concordata non ſunt ſimplex indultum vel privilegium, cui per clauſulas generales derogari poteſt, ſed pactatio oneroſa & inducens obligationem Juris Naturalis, & *juſtitia ac rationis ordo ſuadet, ut, qui à ſuis ſucceſſoribus mandata ſua ſervari deſiderat, prædeceſſoris ſui voluntatem ac ſtatuta cuſtodiat. can. juſtitiæ. 25. q. 1.* Gregorius XIII. *in Conſt.* edita anno 1572. 6. Junii etiam declaravit, ſe, ſub quorumcunque verborum forma reſcripſerit, Concordata lædere nolle. Leuren. *lo. cit.*

72 Oppones 1. Concordata non ſunt mera gratia, ſed pactatio vera & promiſſio Pontificis ſub certa conditione & onere ex parte Germanorum, uti fatemur: ergo obligant Jure Naturali utrinque: ergo ſine conſenſu Nationis Germanicæ nihil poteſt immutare Pontifex. 2. Si Princeps Laicus in favorem Eccleſiæ paciſcatur aliquid cum Pontifice, non eſt ampliùs in poteſtate illius revocare vel immutare citra conſenſum Pontificis: ergo etiam viciſſim ſi Pontifex cum Principe Laico in favorem certæ Nationis ineat pacta & concordata, nihil in iis immutare aut derogare ampliùs poteſt. ℞. ad 1. *Diſt. Conſ.* ergo obligant Jure Naturali ſub conditione, niſi occurrat cauſa extraordinaria boni communis & publici Eccleſiæ, *C. Conſ.* abſolutè. *N. Conſ.* Ad 2. *N. paritatem*; quia Princeps Laicus paciſcens cum Pontifice agit cum Superiore, & ideo manet irrevocabiliter obligatus: econtra Pontifex paciſcens cum Principe Laico in hujus favorem agit cum ſubdito in Spiritualibus, & ideo revocabiliter tantùm & ſub conditione obligatur, niſi nempe aliud poſtulet ratio boni ſpiritualis & bonum regimen ipſius Eccleſiæ. Leuren. *lo. cit.* cum Nicolarts.

73 Quæres, an contra Concordata in favorem Germanorum aliquid poſſit Præſcriptio, vel Conſuetudo? ℞. affirmativè cum Zypæo, Engel, Wieſtner *h. n. 71.*

& aliis

& aliis contra Branden, Gonzal. Pirhing & alios non paucos, quorum ſententiam tam probabilem cenſet La Croix *de Benefic. n. 520.* ut ipſe nihil determinet. Prob. 1. negativè, quia non eſt ratio, cur non valeat Præſcriptio, vel Conſuetudo, derogans Concordatis; cùm tamen non uſu, vel contrario uſu, aliis pactis, & legibus præſcribi poſſit & derogari. *c. 13. 14. & 17. de Præſcript.* nam Concordata habent ſimul etiam rationem legis communi concordia Papæ & Imperatoris &c. latæ pro pace inter Eccleſiam Romanam & Imperium Romanum. Leuren. *q. 592. n. 4.* 2. Poſſet utique Pontifex per diſpenſationem vel privilegium immutare aliquid in Concordatis contra ſe in favorem Germanorum, v. g. indulgendo, ut Germani Collatores conferant Beneficia etiam in menſibus Papæ: ſed quæ privilegiò transferuntur in alios, etiam Præſcriptione, ſaltem immemorali transferuntur. 3. Defacto Domus Bavarica præſcripſit menſem Papalem juxta *Receſſum Concordatorum* cum Ordinariis à prædicta Domo Sereniſſima initorum an. 1583. ibi: das Jus mit Päbſtlicher Heiligkeit Monath / ſo Ihr Durchläucht præſcribiert. Pariter Beneficia Curata, licèt in Concordatis ſubjiciantur alternativæ, paſſim conferuntur in Germania ab Ordinariis, licèt vacent in menſibus Papæ.

Oppones 1. Concordata Germaniæ ſunt facta in bonum & utilitatem totius Germanicæ Nationis: ergo à particularibus perſonis & locis non poteſt ipſis derogari uſu contrario; ſicut Clerici nequeunt propterea derogare vel ſe abdicare privilegio Clericali. 2. Curia Romana conſtanter fert ſententiam contra non obſervantes Concordata: ergo in foro externo ſemper reprobatur talis Præſcriptio vel Conſuetudo: ergo nec in foro internó poteſt habere locum. 3. Non poteſt præſcribi contra Leges Pontificias ſine conſenſu Papæ: atqui Papa non conſentit, ſed expreſsè contradicit, imprimis in ipſis

ipſis Concordatis, ubi appoſuit decretum irritans, quo decernitur *irritum & inane, ſi ſecus ſuper his à quoquam, quavis auctoritate, ſcienter vel ignoranter contigerit attentari:* ac proin nunquam poteſt haberi bona fides, titulus, & poſſeſſio (quæ conditiones neceſſariæ ſunt ad omnem Præſcriptionem) etenim decretum irritans inficit ipſum titulum, & poſſeſſionem, nec ignorantia obſtante. Dein reclamat Clemens VII. *in Conſtit. Admonet.* 41. ubi declarat, collationes Beneficiorum contra formam Concordatorum factas, vel impoſterum faciendas, irritas eſſe, nec tribuere titulum poſſidendi talia Beneficia. Similia dicitur habere Bulla, *Zelo domûs tuæ.* Innoc. X. ℟. Ad I. Etiam Leges Univerſales ſpectant bonum commune, & tamen derogari ipſis poteſt Conſuetudine, & Præſcriptione particularium perſonarum ac populorum: ſic Hiſpani per Præſcriptionem vel Conſuetudinem contra Legem Univerſalem jejunii diebus Sabbathinis veſcuntur inteſtinis animalium, Mediolanenſes carnibus initio Quadrageſimæ, & Belgæ Sabbathis inter Nativitatem Domini & Feſtum Purificationis. Quod additur de Clerico, laborat falsô ſuppoſitô, quòd nulla conſuetudine derogari poſſit privilegio Clericali in quibusdam caſibus, & locis particularibus: licèt ſinguli Clerici ſuo privilegio renuntiare non valeant. Sed & nulla Germaniæ Communitas per Statutum particulare Concordatis derogare valet: & in hoc eſt paritas. Ad 2. Curia Romana taliter procedens ſupponit, non dari legitimam Præſcriptionem vel Conſuetudinem contra Concordata. Ad 3. Sufficit conſenſus Legalis Papæ, quo in Jure generaliter approbat omnem Præſcriptionem & Conſuetudinem debitis conditionibus inſtructas. Clauſula & decretum irritans, ipſis Concordatis adjectum, uti & Conſtitutio Clementis VII. intelligi poſſunt de poſſeſſione modici temporis. v.g. annali, vel triennali, non verò de poſſeſſione longiſſimi vel etiam immemoralis temporis. Wieſtner, & Leuren. *q. 593. n. 8.* Neque univerſaliter verum

verum eſt, quòd decretum irritans ſimpliciter inficiat titulum (conſequenter & bonam fidem) atque poſſeſſionem, conditiones ad præſcribendum neceſſarias, ut patet ex *Extravag. Ambitioſæ. de Reb. Eccl. alien. inter communes*, ubi apponitur decretum irritans alienationem bonorum Eccleſiaſticorum, & tamen communiter admittunt DD. Præſcriptionem eorundem. Innoc. X. ſolùm improbat *Statuta* Concordatis adverſantia, non Conſuetudinem vel Præſcriptionem. Adde, quòd Pontifices urgentes obſervationem Concordatorum, etiam per decreta irritantia actus contrarios, procedant pro caſu, quo Præſcriptio vel Conſuetudo adversùs Concordata nondum eſt legitimè introducta; nam hujusmodi conſtitutiones, & decreta irritantia ſunt tantùm leges Humanæ, adeóque per Præſcriptionem vel Conſuetudinem ſubſequentem, ac debito tempore & modo continuatam, auferri, vel limitari poſſunt, ſicut aliæ leges Humanæ.

**Dico 7. Exactio Annatarum rationabilis, juſta, & 74
licita eſt. Ita omnes boni Catholici contra maledicentiam Hæreticorũ & invidiam pſeudo-Politicorum; partim quia exiguntur in ſignum ſubjectionis, quam reliquæ Eccleſiæ inferiores debent Romano Pontifici, à quo Dignitates & Epiſcopatus ſuam habent originem, & quem venerari ac obſervare decet tanquam Patrem & Paſtorem ſupremum ab ipſo Chriſto ſuper omnes Fideles & Paſtores conſtitutum; partim ut Papa habeat, unde Cardinales alióſque Officiales, quibus indiget plurimis ad regendam univerſalem Eccleſiam, ſuſtentet, bene meritos de Eccleſia præmietur, egentibus ſuccurrat, fidem inter Infideles propagare, ac Eccleſiam ab hoſtibus valeat defendere. Oppones. Exactio & ſolutio Annatarum eſt Simoniaca, quia temporale exigitur, & non gratis ſolvitur, pro collatione Beneficiorum, pro confirmationibus Electionum &c. quæ ſunt res ſpiritualibus annexæ.**

nexæ. ℟. non pro Beneficiis, eorum collatione &c. ſed in recognitionem ſupremæ poteſtatis, quam habet Papa ab ipſo Chriſto in omnia Beneficia Eccleſiaſtica, & in ſuſtentationem illius, atque Officialium exiguntur & ſolvuntur, adeóque gratis, id eſt, non tanquam pretium pro rebus Spiritualibus. Certè ſi hoc eſſet Simoniacum, omne Beneficium eſſet Simoniacum, quia præbet reditus temporales pro functione Spirituali; cùm Beneficium detur propter Officium. Adde, quòd Annatæ non exigantur & ſolvantur ex pacto pro collatione Beneficiorum, ſed ſint debita ex Lege, jam antecedenter exiſtente, ut ſolvantur fructus primi anni Sedi Apoſtolicæ; ſicut nemo negaverit, Papam poſſe legem ferre, vi cujus obtinens Beneficium debeat fructus primi anni, vel dimidiam partem ſolvere in ſubſidium alicujus Clerici, Monaſterii, Hoſpitalis, vel fructus tales reſerventur in communem utilitatem. Imò ſunt debitæ ex natura rei, ac velut onus reale, h. e. ipſis fructibus primi anni impoſitum ab origine Beneficiorum, atque ſubrogatæ ſunt decimis, quæ ex toto Orbe Chriſtiano olim debebantur & ſolvebantur Papæ juxta Legis Veteris inſtitutum. Leuren. *p. 3. q. 190. n. 2.*

TITULUS VI.

De Clerico Ægrotante vel Debilitato.

SUMMARIUM.

1. Quid ſit Coadjutoria: & quotuplex.
2. Incidens in morbum &c. non privandus eſt Beneficio, ſed ei dandus Coadiutor.
3. 4. Quibus, & qui dandi ſint Coadiutores.
5. 6. A quo dari poſſit tum perpetuus, tum temporalis:
7. 8. Propter quas cauſas. Et unde ſuſtendandus.

9. 10.

Digitized by Google

§. 10. *Quod ſit officium, poteſtas, & prærogativa Coadiutoris.*

SCiendum, contingere poſſe, & nonnunquam ſolere, ut Epiſcopus, vel alius Beneficiatus inferior incidat in infirmitatem, vel debilitatem tantam mentis aut corporis, ut Eccleſiæ deſervire, & Beneficium ſuum adminiſtrare vel in ſpiritualibus functionibus, vel in rebus temporalibus, vel in utriſque non ampliùs valeat. Unde quæſtio oritur, an ſtatim amovendus, vel potiùs Coadiutor ipſi dandus, qui in officio ſpirituali, vel in adminiſtratione temporali, vel in utroque ipſum adjuvet, aut omnino ejus vices ſuppleat. Agitur itaque hic de *Coadiutoria*, quæ nihil eſt aliud, quàm facultas alicui conceſſa adjuvandi Prælatum vel alium Beneficiatum inhabilem vel in miniſterio ſacro, vel in adminiſtratione bonorum temporalium Beneficii, vel in utroque, ſi Beneficiatus utrique ſit impar. Eſt duplex, *Perpetua*, ſeu *cum ſpe ſucceſſionis*, quando nimirum is, qui aſſumitur in Coadiutorem, non tantùm adjuvat infirmum vel debilitatum, ſed etiam jus obtinet ſuccedendi adjuto in Beneficio, caſu quo coadiutus obierit, vel reſignaverit; nec removetur, etiamſi coadiutus convaleſcat; ſi verò obeat, ſine nova electione vel collatione ipſi ſuccedit. Altera eſt *Temporalis*, quando datur Coadiutor ſolùm ad tempus & dies vitæ, ſeu quamdiu vivit, vel non reſignat coadiutus, & abſque jure ſuccedendi. Diſpiciendum nunc eſt, an, qualis, propter quas cauſas, & à quo dandus ſit Coadiutor, unde ſuſtentandus, & quæ illius poteſtas. Cæterùm à Coadiutore temporali vix differt *Adminiſtrator*, qui loco Epiſcoporum, ab Epiſcopatu abſentium, vel legitima ætate carentium adhuc, adminiſtrat diœceſim, ad id conſtitutus à Papa. 1

Dico 1. Clericus ægrotans, vel debilitatus ſeniô, vel aliàs inutilis effectus ad peragendum officium ſuum, non amittit Beneficium, nec eo privari poteſt, mo- 2

Digitized by Google

dò jam fuerit in illo Canonicè inſtitutus. *c. 1. ſeqq. h. t.* cùm afflicto non ſit addenda afflictio, & miſeriis ægrotantis potiùs miſerendum. *c. 5. eod.* Procedit aſſertio, etiamſi quis propriâ culpâ in infirmitatem inciderit; vel impedimentum aut impotentia ſit perpetua, v. g. amentia; vel Beneficiatus ſit Parochus, Prælatus, aut Epiſcopus. Oppones 1. In *c. 4. eod.* jubetur Parochus, incidens in lepram, removeri ab Officio adminiſtrationis, eique miniſtrari neceſſaria ex facultatibus Eccleſiæ ad dies vitæ: ergo. 2. In *c. 1. de ætat.* ſtatuitur, ut amittant Abbates, Decani &c. ſuas Prælaturas & Beneficia, qui ex juſta cauſa nequeunt ſuſcipere officium ſuis Beneficiis & Prælaturis annexum. ℟. ad 1. ibi non dicitur, auferendum eſſe titulum beneficii, ſed leproſum, quia ſine horrore aſpicientium non poterat Eccleſiæ decenter deſervire, removendum duntaxat ab adminiſtratione publica beneficii. Ad 2. ibi ſermo eſt de iis, qui nondum plenè aſſecuti fuerant ſua beneficia & Prælaturas; & ſolùm ſub conditione de ſuſcipiendis Ordinibus: qui igitur propter ægritudinem vel aliam cauſam non poterunt hanc implere conditionem, meritò ipſis auferuntur, vel potiùs non conferuntur beneficia tanquam inhabilibus. Noſtra aſſertio loquitur de plenè proviſis & jam Canonicè inſtitutis.

3 Dico 2. Beneficiatis Curatis, Prælatis, & Epiſcopis, dandus eſt Coadjutor etiam invitis, ſi infirmitas ſit incurabilis & perpetua. Communis ex *c. 3. ſeqq. h. t.* & *c. un. eod. in 6.* Dixi 1. *Beneficiatis Curatis* &c. aliud eſt de Canonicis, utpote qui non tenentur deſervire per ſubſtitutum, ſi perſonaliter comparere in Choro non poſſint. per *c. un. de Cleric. non reſid. in 6.* Dixi 2. *ſi infirmitas ſit incurabilis & perpetua*, uti cenſetur eſſe lepra, cæcitas, paralyſis &c. ſi enim eſt temporalis, v. g. febris tertiana, vel alius morbus naturaliter curabilis, poterit parochus, imò tenetur juxta Trid. *ſ. 21.*

c. 1.

c. 1. *de Ref.* Vicarium temporalem conſtituere; pro cura animarum approbatum ab Epiſcopo. Trid. *ſ.* 23. *c.* 1. *de Ref.* donec morbus ceſſaverit, non tamen tenetur Coadjutorem propriè dictum ab alio conſtitutum admittere. Beneficiatus ſimplex autem ad certum miſſarum numerum ſingulis hebdomadis obligatus, nulla adminiſtratione, jurisdictione, officio, vel curâ animarum prææditus, non tenetur admittere Coadjutorem, utpote quo non indiget, licèt teneatur conſtituere Vicarium temporalem, ſi morbus ſit diuturnus: imò ſi tantùm per unam vel alteram hebdomadem, aut per menſem, ægrotet, non tantùm nec Vicarium temporalem tenetur conſtituere, ſed nec omiſſas interim miſſas poſt recuperatam valetudinem compenſare. Laym. *l.* 5. *Theol. mor. tr.* 5. *c.* 3. *n.* 7. Lugo & alii; quia piè præſumitur de Eccleſia, vel Fundatore, quòd tam gravem obligationem non voluerint ægro imponere; cùm etiam Domini temporales benigniores non ſoleant ſtatim detrahere de mercede famulorum infirmorum, tametſi fortè abſque injuria detrahere poſſent.

Dico 3. Dandus in Coadiutorem eo fine, ut Epiſcopum, vel alium Beneficiatum inhabilem juvet in officio adminiſtrando, debet habere qualitates ad officii adminiſtrationem neceſſarias; & dandus cum jure ſucceſſionis debet regulariter eſſe inſtructus omnibus illis qualitatibus, quæ de Jure requiruntur in Epiſcopis & illis Beneficiariis, quorum conſtituitur Coadiutor. Pars prior ſumitur ex *c.* 5. *cit.* Poſterior ex Trid. *ſ.* 25. *c.* 7. *de Ref.* Addidi tamen, *regulariter*; ſi enim detur quidem Coadiutor in ordine ad ſuccedendum, & Epiſcopus, Prælatus, vel Parochus ipſe adhuc habilis ſit ad officii ſui adminiſtrationem, non videtur neceſſe, ut Coadiutor jam actu habeat illas qualitates, ſed ſufficit, ſi credatur habiturus ſuo tempore: ſic videmus, Principum & Magnatum filios ſubinde adhuc adoleſcentes ad- 4

jungi Epiſcopis Coadiutores cum jure ſuccedendi; quia creduntur habiles futuri ad adminiſtrationem ſuo tempore, & hujusmodi promotiones Eccleſiæ utiles eſſe cenſentur.

5 Dico 4. Coadiutorem Perpetuum, ſeu cum jure ſucceſſionis, ſolus Papa: Temporalem verò Epiſcopis & Prælatis ſublimioribus regulariter etiam ſolus Papa: Prælatis autem inferioribus & Parochis Epiſcopus aut Superior ordinarius poteſt. Pars prima eruitur ex Trid. *loc. cit.* item ex *c. 2. & 3. de conceſſ. præb.* ubi damnantur pollicitationes & proviſiones Beneficiorum nondum vacantium. Secunda ex *c. un. cit.* ubi habetur; quòd, licèt Epiſcopus ſeniô vel aliô impedimentô perpetuô impeditus exequi officium non ampliùs valeat; ipſe verò mentis adhuc compos Coadiutorem aſſumere vel habere nolit, ei dare Coadiutorem non poſſit Capitulum, ſed ſtatus Epiſcopi cum omnibus circumſtantiis quamprimum fideliter referendus ſit ad Pontificem, ut is, prout viſum fuerit, provideat. In locis tamen remotioribus à Sede Apoſtolica, utì eſt noſtra Germania, ipſe Epiſcopus, ſi rationis ſit capax, cum conſilio & aſſensu Capituli, vel majoris partis ipſius, unum vel duos Coadiutores aſſumere tanquam Sedis Apoſtolicæ Delegatus; ſi verò Epiſcopus amens fuerit, aut mentem ſuam exprimere nequeat, Capitulum (aut duæ ipſius partes) pariter auctoritate Apoſtolica, & poteſtate delegata à Pontifice, unum aut duos Coadiutores Epiſcopo conſtituere permittitur. *c. un. cit.* Tertia ex *c. 3. & ult. h. t.* & Trid. *ſ. 21. c. 6. de Ref.*

6 Oppones 1. Conſtitutio Coadiutoris cum jure ſucceſſionis præbet anſam optandi & captandi mortem alienam: ergo eſt contra Jus Naturale: ergo nec ipſe Pontifex conſtituere poteſt Coadiutorem Perpetuum. 2. Conc. Trid. *ſ. 25. c. 7. cit.* vult tolli Coadiutorias Perpetuas; ergo nec eſt in poteſtate Pontificis dare Coad-

jutorem

jutorem Perpetuum. ℞. ad 1. *Diſt. Ant.* præbet anſam optandæ & captandæ mortis alienæ per accidens, & ex malitia hominum, hoc ſuo jure abutentium. *tranſeat.* per ſe & ex fine ſuo. *N. A. & Conſ.* Ad 2. Poteſtas Papæ nec ab Anteceſſore, nec à Concilio Generali, ligari poteſt, cùm ipſe à Chriſto habeat parem poteſtatem: par autem in parem non habet imperium. Neque Papa eſt ſubjectus Concilio Generali: ſed ipſe eſt ſupra Concilium ſine Papa ſumptum, æqualis autem auctoritate Pontifici præſidenti, vel aſſentienti Patribus in Concilio Generali congregatis, quod facit hujusmodi decreta, ſuam vim à Pontifice ſolo habentia. Audi *c. 4. de Elect. Aiunt, in Conciliis ſtatutum non inveniri; quaſi Romanæ Eccleſiæ legem Concilia ulla præfixerint; cùm omnia Concilia per Romanæ Eccleſiæ auctoritatem & facta ſint, & robur acceperint, & in eorum Statutis Romani Pontificis patenter excipiatur auctoritas.* Imò ipſum Concil. Trid. *ead. ſeſſ. c. 21.* ſic pronunciat: *S. Synodus omnia & ſingula, ſub quibuscunque clauſulis & verbis, quæ de morum reformatione, atque Eccleſiaſtica diſciplina, in hoc Sacro Concilio ſtatuta ſunt, declarat, ita decreta fuiſſe, ut in his ſalva ſemper Auctoritas Sedis Apoſtolicæ & ſit, & eſſe intelligatur.*

Dico 5. Cauſæ, propter quas dandus vel aſſumendus eſt Coadiutor, ſunt ſequentes. 1. ætas valde provecta 60. vel 70. annorum, ſi Prælatum vel Beneficiatum Curatum reddat inutilem, & notabiliter debilem. 2. lepra, paralyſis, & alius morbus incurabilis. 3. amentia, vel alia ægritudo animi, quæ judicatur perpetua. 4. ſi ſit periculum dilapidationis bonorum Eccleſiæ, ad dandum Coadiutorem in temporalibus. 5. mutilatio aut alio modo inducta inhabilitas, ut officium, vel partem illius, obire nequeat, vel ſaltem non ſine horrore ſpectantium. 6. diuturna abſentia ex cauſa neceſſaria, v. g. captivitatis, vel exilii. 7. Imperitia, ſeu de-

fectus ſufficientis doctrinæ. Idem eſt, ſi Epiſcopus ſub ſe habeat nationes diverſarum linguarum, quas ipſe non intelligit, vel loqui neſcit. Colliguntur hæc ex toto hoc *tit. X. & in 6. c. 14. §. ſed ſi propter. de Off. Ord.* Trid. *ſ. 21. c. 6. de Ref.* Propter hujuſmodi cauſas rectè conſtituitur Coadiutor, partim ut conſulatur Eccleſiis & animabus, partim ut ipſi Rectori, ne per privationem Beneficii afflictio ſit addenda afflicto. Coadiutori autem non conceditur jus, titulus, aut poſſeſſio Beneficii, & habitus curæ, cùm iſta maneant apud Coadiutum, ſed ſolùm exercitium curæ animarum, & adminſtratio illius juris. Si verò moriatur Coadiutus vel phyſicè, vel civiliter per renuntiationem aut depoſitionem, ceſſat Coadiutoria temporalis, uti & ſi ceſſet impedimentum Rectoris per accidens, quod credebatur eſſe perpetuum; ceſſante enim cauſa ceſſare debet & effectus. *c. 60. de Appellat.*

8 Dico 6. Coadiutor ſuſtentandus eſt ex facultatibus & proventibus Eccleſiæ, cujus Prælato vel Beneficiario datus eſt, ſi reditus ſufficiant ad moderatam & congruam utriusque ſuſtentationem. *c. 3. h. t. c. un. eod. in 6.* Trid. *ſ. 21. c. 6. cit.* Quodſi reditus non ſufficerent pro utroque, ex illis deberet ali coadiutus primò, ut habet communis contra Azor ex *c. 1. & 5. h. t.* utpote penes quem manet proprietas, titulus, & poſſeſſio Beneficii, adeóque & jus ad fructus Beneficii ſui. Coadjutori autem providendum eſt ex reſiduo, &, ut competentem habeat ſuſtentationem, aliunde, v. g. aſſignata ipſi penſione ex alieno Beneficio, vel collato Beneficio ſimplici, vel, ſi hoc fieri nequeat, etiam compellendo populum ad ſubſidia vitæ Coadjutori ſubminiſtranda. per Trid. *ſ. 21. c. 4. & 6. & ſeſſ. 24. c. 17. de Ref. & c. 4. de Conſecr. Eccleſ.*

9 Dico 7. *Officium* Coadiutoris eſt juvare coadjutum, vel potiùs ejus vices ac munia explere, ad quæ

datus

datus vel aſſumptus eſt, adeóque tam Coadiuti ſeu Rectoris principalis, quàm Eccleſiæ ſibi commiſſæ curam gerere in omnibus. Deſumitur ex *c. 5. cit.* Pirh. *n. 16.* cum aliis paſſim. Unde etiam patet, quæ ſit *Poteſtas* Coadiutoris: poteſt nimirum regulariter omnia, quæ ipſe principalis, niſi quæ vel à conſtituente, â cujus voluntate dependet Coadiutoris poteſtas, vel ab ipſo Jure, vel ex natura rei excipiuntur. Communis. Quare ſi generaliter eſt conſtitutus ad ſpiritualia & temporalia ſimul, habet adminiſtrationem eorum omnium: ſi ad ſpiritualia tantùm, conſequitur omnem poteſtatem *Jurisdictionis* ſpiritualis, imò & *Ordinis*, ſi ipſe habeat talem Ordinem: ſi ad temporalia ſolùm, liberam obtinet rerum Eccleſiaſticarum adminiſtrationem: ſi duo ſint conſtituti Coadiutores, unus in Spiritualibus, alter in Temporalibus, ille Spiritualia, iſte Temporalia curat. Prohibetur tamen Coadiutor in Spiritualibus conferre Beneficia Eccleſiaſtica ſine conſenſu Coadiuti, ſi iſte ſit compos rationis. per *c. ult. de Off. Vicar. in 6.* item dare vocem in Capitulo, & negotia ardua conficere; cùm hæc ex natura ſua cenſeantur reſervata principali, nec in conceſſione generali veniant ea, quæ quis veriſimiliter non eſſet in ſpecie conceſſurus. *reg. 81. in 6.* Viciſſim Coadiutor in Temporalibus abſolutè prohibetur in Jure, & expreſsè, res Eccleſiæ immobiles vel mobiles pretioſas alienare. *c. un. cit.* Item tenetur rationes adminiſtrationis ſuæ reddere Coadiuto, vel, ſi iſte mente non valeat, Capitulo, vel ſucceſſori Coadiuti, ſi ea antè non reddiderit. *c. cit. in fine.*

Quæres, an Coadiutor gaudeat eodem alios præcedendi jure, quo gauderet Coadiutus, ſi præſens foret? ℞. non: quàmvis enim præcedat omnes, qui inferioris ſunt ordinis, quàm ſit ille, cui datus eſt Coadjutor, non tamen præcedit illos, qui ſunt æqualis ordinis cum Coadiuto, licèt Coadiutus eos præcederet, ſi 14

præſens adeſſet. Ratio prioris partis eſt; quia repræſentat perſonam Coadiuti tanquam ſui Principalis: poſterioris; quia Coadiutor ſolùm coruſcat radiis alienis, nempe ſui Principalis, quem repræſentat, per *l.* 1. *C. de Off. Vicarii*: alii autem, qui ejusdem ſunt ordinis cum principali, fulgent radiis propriis, & utuntur jure proprio: ſed præferri meretur, qui fulget radiis propriis, & jure proprio. Unde Coadiutor Epiſcopi præcedit quidem omnes Abbates, Canonicos &c. non tamen ullos Epiſcopos, etiamſi eos præcederet Epiſcopus, ſi adeſſet: & Coadiutor Abbatis præcedit quidem omnes Clericos inferiores, non tamen ullos Abbates, quos præcederet Principalis in propria perſona præſens.

TITULUS VII.

De Inſtitutionibus.

SUMMARIUM.

1. *Quid ſit Inſtitutio.*
2. *Dividitur in Collativam, Authorizabilem, & Corporalem.*
3. 4. *Ad quos ſpectet Inſtitutio Collativa.*
5. 6. *Quinam inſtitui debeant.*
7. *An validè poſſit non præſentatus.*
8. 9. *Quomodo facienda ſit Inſtitutio, & quando.*
10. 11. *Quale jus tribuat Inſtitutio.*
12. *Ad quem Inſtitutio Authorizabilis,*
13. 14. *& Corporalis, ſeu Inveſtitura pertineat.*

1 SCiendum 1. Licèt *Inſtitutio Canonica*, ſine qua Beneficium Eccleſiaſticum non acquiri dicitur *c.* 1. *de R. J. in* 6. generaliter ſumpta comprehendat omnem modum, quo acquiritur Beneficium & jus in Beneficio, ſcilicet Confirmationem præcedente Electione, Admiſſionem

Digitized by Google

nem prævia Poſtulatione, Collationem liberam, quæ fit ad arbitrium Collatoris, nullo jure compulſi ad huic potiùs quàm alteri providendum, ac denique Collationem neceſſariam, quæ ſupponit Præſentationem vel Nominationem certæ perſonæ ab alio factam, adeóque jus alicujus ad Beneficium; hoc tamen loco ſermonem eſſe ſolùm de hac ultima proviſione, quæ propriè ac ſpecificè dicitur *Inſtitutio* ad diſtinctionem aliarum proviſionum, ac definitur eſſe *conceſſio Beneficii vacantis ad Præſentationem vel Nominationem Patroni facta.* Itaque per Præſentationem vel Nominationem acquiritur quidem jus ad rem, non verò jus in re, ſeu Beneficii proprietas, ad quod omnino neceſſaria eſt inſtitutio legitimi Superioris. per *c.* 1. *cit.* & *c.* 3. *h. t.*

Sc. 2. Præter hanc Inſtitutionem, quæ *Collativa* vocatur, & à quibusdam etiam *Verbalis*, qua obtinetur titulus in Beneficio verbis aut litteris à legitimo Superiore, dari adhuc duas alias, de quibus hìc agi ſolet: una appellatur *Inſtitutio Authorizabilis*, per quam Clerico ad Beneficium Curatum promovendo conceditur cura animarum, per adminiſtrationem Sacramentorum exercenda, alióque nomine dicitur *Approbatio*, éſtque authenticum teſtimonium legitimi Superioris de promovendi ad Beneficium Curatum idoneitate, prævio regulariter examine datum: altera autem *Inſtitutio Corporalis*, aliis nominibus *Inveſtitura*, *Inſtallatio*, *Miſſio in poſſeſſionem*, per quam Clerico jus in re jam conſecuto confertur jus capiendi poſſeſſionem, vel potiùs actualiter introducitur ſeu mittitur in poſſeſſionem Beneficii. Ea pro Beneficiorum & locorum diverſitate diverſimode fieri conſuevit; nam Epiſcopi inveſtiuntur per Inſtallationem, ut vacant, certis ſolennitatibus peractam: Abbates & alii Prælati per inductionem in Eccleſiam & collationem in Sede Abbatiali: Canonici per aſſignationem ſtalli ſeu Sedis in Choro, & Capitulo; niſi apud has aut illos aliud habeat conſuetudo: Parochi (& alii Beneficiati) inveſtiun-

ſtiuntur coram Epiſcopo vel Vicario Generali poſt edi-tam profeſſionem fidei per biretum, quod ipſis imponitur cum verbis inveſtituram ſignificantibus: alibi in loco Beneficii, vel Parochiæ, peragitur per inductionem in Eccleſiam, oſculum altaris, contactum januæ & reſerationem illius, aut per novi Parochi, dum populus in Eccleſia congregatur ad Divina, propoſitionem aut promulgationem, vel per ſimiles actus. Si inveſtitura fiat verbis tantùm cum traditione alicujus ſigni, v.g. birreti, clavis &c. nuncupatur *Verbalis*: ſi fiat per actualem introductionem & corporalem, *Realis* ac propriè dicta. Atque hæc inveſtitura eoſdem ferè effectus habet, quos aditio poſſeſſionis aliarum rerum & jurium, & hinc dat etiam præſcribendi conditionem, ut patet in triennali poſſeſſore Beneficii, qui cum titulo ſolùm colorato inſtitutus poſt triennalem poſſeſſionem pacificam præſcribit & acquirit verum titulum Beneficii ac proprietatem, ut *regulam 36. Cancell.* explicat probabilior Doctorum.

3 Dico 1. Inſtituere præſentatos Inſtitutione collativa pertinet ad Epiſcopum quoad omnia Beneficia ſuæ Diœceſis. 2. ad Capitulum Sede Epiſcopali vacante. 3. & ad Vicarium Generalem etiam abſque mandato ſpeciali. 4. atque ad Prælatos inferiores jurisdictionem quaſi Epiſcopalem exercentes quoad Beneficia ſui territorii exempti. 5. denique ad alios quoque, qui hoc jus obtinuerunt vel ex Privilegio, vel ex Præſcriptione, vel ex Reſervatione Fundatoris. 6. Nunquam verò ad Laicos ſeclusò Privilegiò Papali. Pars 1. liquet ex *Summario* & ſubjecto textu *c. 3. h. t. ex c. 21. de Jure Patr. c. 12. §. fin. de hæret.* Quare Epiſcopus habet intentionem fundatam in Jure pro ſe, &, ſiquis alius prætendat jus inſtituendi, id probare tenetur. 2. ex *c. un. h. t. in 6.* quia Capitulum ſuccedit Epiſcopo mortuo in iis, quæ ſunt neceſſitatis & juſtitiæ. *c. 11. & 14. de Majorit.* Inſtitutio autem eſt neceſſitatis & juſtitiæ; quia ſecundùm *c. 18. c. 24. de Jure Patr.* per præſentationem acquiritur jus

ad

ad rem ſeu ad beneficium. 3. Ex *c. 3. cit.* ubi habetur, quòd Clerici Eccleſiaſtica beneficia debeant recipere ab Epiſcopis, vel *Officialibus* ipſorum, *qui hoc de Jure poſſunt*: & Vicarius Generalis vi mandati Generalis poteſt omnia, quæ Epiſcopus, niſi probetur contrarium ex Jure vel Conſuetudine, vel aliquid ſpecialiter ipſi prohibeatur. 4. Ex eo; quia talis Prælatus pro ſuo territorio quoad actus jurisdictionis æquiparatur Epiſcopo, ut habet communis: ſed inſtitutio in beneficio eſt actus Jurisdictionis, non Ordinis Epiſcopalis. 5. Ex *c. 6. h. t.* Utrùm verò hodie adhuc poſt Tridentinum *ſ. 14. c.* 12. *de Ref.* permiſſum ſit fundatori jus inſtituendi reſervare alteri quàm Epiſcopo, diſputant DD. La Croix *l. 4. n. 361.* cum Card. de Luca putat, permiſſum adhuc eſſe, ſed cum conſenſu Epiſcopi. 6. Ex *c. 4. & 8. eod.* Trid. *ſ. 14. c. 13. de Ref.* ubi etiam excommunicatio ſtatuitur in Laicum, qui in Eccleſia patronata inſtituere Clericum præſumpſerit.

Oppones 1. Conferre beneficia, quorum collatio ſpectat ad Epiſcopum, ſine ſpeciali mandato prohibetur Vicario Generali. *c. fin. de off. Vicar in 6.* ergo eidem prohibitum eſt inſtituere ſine ſpeciali mandato præſentatos; quia verbum *conferre* etiam inſtitutionem comprehendit, & Inſtitutio ſapit aliquam donationem, quæ non eſt permiſſa Vicario. 2. Vicarius Generalis non poteſt Clericum deſtituere, h. e. privare beneficiô ſine ſpeciali mandato: ergo nec inſtituere. ℞. ad. 1. N. *Conſ.* quia *conferre*, ſi propriè ſumatur, dicit collationem liberam, & donationem gratuitam: *inſtituere* verò collationem neceſſariam, actum juſtitiæ & jurisdictionis neceſſariæ propter jus, quod habet Clericus ex præſentatione, adeóque non gratiam, ſed neceſſariam donationem ſapit; cùm nec Epiſcopus poſſit inſtituere, quem vult, ſed debeat illum, qui eſt præſentatus, modò dignus ſit. Ad 2. iterum *N. Conſ.* quia plus eſt deſtituere, & privare aliquem jure jam quæſito, quàm 4

conferre complementum juris, quod præſentato jam ex præſentatione aliquo modo naſci cæpit. Et ſpiritualia faciliùs conſtruuntur, quàm deſtruuntur. *arg. c. 2. de translat. Epiſc.*

5 Dico 2. Inſtitui debet Clericus. 2. præſentatus. 3. qui prævio examine repertus eſt dignus. 4. imò, ſi plures præſententur æquali ſuffragiorum numero, etiam dignior. Pars 1. patet ex *c. 2. h. t.* cùm Laicus, & nec primâ tonſurâ initiatus, non ſit capax juris ſpiritualis, quale eſt beneficium. 2. ex *can. 32. cauſ. 16. q. 7. & c. 8. de Jure Patr.* An verò inſtitutio non præſentati ſit irrita, vel irritanda ſolùm, poſtea dicam. 3. *ex c. 1. h. t. in 6.* & clariùs ex Conc. Trid. *S. 7. c. 13. de Ref.* ubi tamen excipiuntur ab examine præſentati ab Univerſitate aliqua ſeu Collegio Generalium ſtudiorum; item excipiuntur à novo examine præſentati ad beneficium ſimplex, qui fuerunt examinati & digni reperti ad Sacros Ordines ſuſcipiendos; cùm Majoribus Ordinibus initiati hoc ipſo reputentur idonei, quibus conferatur beneficium ſaltem ſimplex. *c. 13. de ætate & qual.* Quò etiam revocaveris notoriè dignos, ut examinari non debeant. Graduatos tamen in Theologia vel Jure Canonico in publica Univerſitate, niſi aliunde notoria ſit eorum dignitas, ad examen neceſſariò revocandos, ſi promoveri cupiant ad beneficium curatum, exiſtimat Barbos. *p. 3. de off. Epiſc. alleg. 60. n. 86.* Garc. *p. 9. c. 2. n. 103.* allegans declarationem Cardd. Gonz. *ad reg. 8. Cancell. gloſſ. 4. n. 90. ſeq.* Denique pars 4. colligitur ex *c. 3. & 24. de Jur. Patr.* cùm ex juſtitia Diſtributiva obligatio ſit præferendi digniorem tali caſu; licèt inſtitutio minùs digni eſſet valida, ne ſcilicet ſub hoc prætextu plurimas inſtitutiones impugnari contingat velut invalidas non ſine gravi damno Eccleſiarum. Addidi, *ſi plures præſententur æquali ſuffragiorum numero;* ſi verò inæquali, & unus, ſi v. g. tres eſſent patroni, haberet duorum vota, alter autem unius duntaxat,

debe-

deberet inſtitui, in quem plura vota conſpirârunt relicto altero, etſi digniori; quia tali caſu dignior cenſeretur non eſſe præſentatus. *c. 3. cit.* Quodſi plurium, qui præſentantur, dignitas foret æqualis, in arbitrio Epiſcopi foret unum ex eis eligere, quem vellet. *per Clem. 2. eod.*

Oppones 1. Rex Romanorum ſemper habet Præbendam Canonicalem in Eccleſia Cathedrali Aquisgrani, & Imperator Romæ ad S. Petrum in Vaticano: Rex Galliæ autem in Eccleſia Pictavienſi: ſed hi Principes non ſunt Clerici: ergo etiam non Clericus capax eſt beneficii, & inſtitutionis. 2. ſi ad Inſtitutionem requiritur & ſufficit, ſi Clericus ſit præſentatus, tunc inſtituens poterit ſe ipſum inſtituere, ſi fortè ab alio præſentetur ad beneficium: ſed hoc eſt contra *c. fin. h. t. cùm inter dantem & accipientem debeat eſſe diſtinctio perſonalis.* Sicut aliquis ſe ipſum præſentare nequit. *c. 26. de Jure Patr.* cujus rei ratio eſt, quia talis præſentatio, vel inſtitutio ſaperet ambitionẽ vel avaritiam, & aliquis oriretur â ſe ipſo. Amplia, ut is, ad quem ſpectat collatio vel inſtitutio, nec ab alio inſtitui poſſit, qui aliunde inſtituendi poteſtatẽ non habet (uti tamen habet Papa & Nuntius Apoſtolicus) ſed accipit per delegationem ab ipſo jus inſtituendi habente. *c. fin. cit.* quia *qui facit per alium, eſt perinde, acſi faciat per ſe ipſum. c. 72. de R. J. in 6.* Confirmatur: nemo poteſt ſe ipſum baptizare, vel Sacramentaliter abſolvere; quia Jure Divino videtur in Sacramentis requiri diſtinctio perſonalis inter dantem & accipientem: ergo &c. ℞. ad 1. hæ Præbendæ ſunt ſolùm honorariæ, nec exigunt officium Spirituale à dictis perſonis. Dein non tranſcendit poteſtatem Papæ Laicos habilitare per privilegium ad beneficium etiam verum. Ad 2. *N. Ma.* cujus falſitas bene probatur in *Min. &c.*

Sed urgebis: poteſt Prælatus Eccleſiaſticus ſecum ipſo diſpenſare, aut ſaltem alteri dare & delegare poteſtatem diſpenſandi ſecum, vel ſe abſolvendi â peccatis, excom-

excommunicatione &c. ergo abſolutè verum non eſt, quòd debeat dari diſtinctio perſonarum inter dantem & accipientem. Sanchez *l. 8. de Matrim. d. 3. à n. 6.* quem paſſim ſequuntur Theologi. ℞. 1. cum Abb. Pirh. & communi Canoniſtarum, *negando Ant.* quòd Prælatus poſſit ſecum ipſo diſpenſare in lege ſua, ſaltem propriè (cùm propriè non obligetur lege ſua, & directè) quia diſpenſatio eſt actus jurisdictionis: nemo autem directè erga ſe jurisdictionem exercere poteſt: & quia generaliter debet dari diſtinctio perſonalis inter dantem & accipientem, ubi Jus ſpecialiter non ſtatuit oppoſitum, uti ſtatuit, quando Præſidi dat facultatem ſe ipſum emancipandi, vel in adoptionem dandi. *l. 3. ff. de adopt.* Item quando Jus Canonicum dat facultatem, ut Prælatus deleget alteri poteſtatem ſe abſolvendi, vel ſecum diſpenſandi, in quibus ipſe diſpenſare poteſt cum ſuis ſubditis, *c. ult. de pœnit. & remiſſ.* ne alioquin Prælati ſint deterioris conditionis, quàm ſubditi. Adde, quòd confeſſarius à Prælato electus procedat non ut Delegatus ipſius Prælati (prout tamen fieret, ſi jus inſtituendi obtinens inſtitueretur ab alio à ſe delegato) ſed abſolvat ut Delegatus Papæ. per *c. cit.* ibi: *permittimus Epiſcopis, & aliis Prælatis, ut etiam præter ſui Superioris licentiam poſſint eligere Confeſſorem.* Si autem ipſe Papa eligat ſibi Confeſſarium, iſte abſolvit Papam ut Delegatus Chriſti, ejúsque authoritate fungens. ℞. 2. *transm. Ant. diſt. Conſ.* ergo non debet dari diſtinctio perſonarum inter dantem & accipientem in caſibus, ubi Jus ſpecialiter id concedit. *C. Conſ.* generaliter, & in ſpecie quando agitur de inſtitutione in beneficio. *N. Conſ.*

7 Quæres, an Inſtitutio non-præſentati, ſeu alterius, qui præſentatus non eſt, præteritâ Patroni præſentatione, ſit ipſo Jure nulla, vel ſolùm irritanda per ſententiam? ℞. cum Barb. *l. 3. J. E. U. c. 12. n. 163.* qui *in parte 3. alleg. 72. de offic. Epiſc. n. 171.* contrarium docuit, Azor, Palao, Gonz. *loc. cit. gloſſ. 56. n. 78.* apud & cum Leur.

Digitized by Google

p. 2. *q.* 181. eſſe irritam ipſo Jure, ſi Patronus alium præſentet, vel intra tempus ad præſentationem conceſſum reclamet: ſi verò non contradicat, nec alium præſentet, eſſe validam, nec reſcindibilem: item, ſi Patronus alium præſentans ex poſt facto conſentiret, eam ſubſiſtere, ſaltem *ex nunc*, licèt non *ut ex tunc*, quia irrita eſt ſolùm in favorem Patroni. Sumitur ex *can.* 32. *cauſ.* 16. *q.* 7. Diſſentit Reiffenſtuel *h. n.* 12. allegans Barb. *n.* 171. *cit.* & Garc. *p.* 5. *c.* 9. *n.* 232. citantem, ut ait, plurimos. Sed Barb. *n.* 171. *cit.* dicit, præſentationem irritari, ſi Patronus diſſentiat intra debitum tempus, adeóque non primùm per ſententiam Judicis. Oppones in *c.* 8. *de Jur. Patr.* dicitur talis inſtitutio *irritanda*, & non irrita. ℞. cum Leur. & aliis ibi citatis, tò *irritanda*, ſicuti alias ſæpius, ita & hìc ſumi pro *irrita declaranda*, fortè ideo, ne *d. c.* contradicat *canoni cit.*

Dico 3. Ut Inſtitutio ritè fiat, deberet 1. affigi priùs edictum publicè, quo citentur generaliter omnes, quorum intereſt, ut intra certum tempus proponant, ſi quid vel contra præſentationem & Patronum, vel contra Inſtitutionem factam habeant opponendum. 2. ipſe inſtituendus deberet ſe perſonaliter ſiſtere coram inſtituente. 3. Scriptura tamen neceſſaria non eſt. Pars 1. ſumitur ex *c. fin. de Elect. in 6.* ubi quidem ſermo eſt de Confirmatione Electi; paritas tamen rationis neceſſitatem hujus edicti exigit extendi etiam ad Inſtitutionem Præſentati. Conſuetudo verò & uſus hujus edicti ante Inſtitutionem vel nunquam fuit in noſtris partibus, vel iterum abrogatus. 2. ex *c.* 3. §. 2. *de Priv.* ibi: *Epiſcopis repræſentet*, h. e. præſentem faciat. Nec obſtat *c.* 6. *de his, quæ fiunt à Prælato*, ubi inſinuatur, præſentationem fieri poſſe *per ſe aut per litteras*; quia, licèt præſentatio fieri poſſit per litteras, ibi tamen non dicitur, abſentem inſtitui poſſe. Vi conſuetudinis tamen etiam abſens, ſi alias de ejus idoneitate ſufficienter conſtet, inſtitui poteſt. 3. probatur negativè; quia nullo Jure

expri-

Digitized by Google

exprimitur neceſſitas ſcripturæ: licèt conſuetudine receptum ſit, ut Inſtitutio fiat interveniente ſcriptura; fortè ad eam meliùs probandam, ſi impugnaretur.

9 Dico 4. Ad Inſtitutionem faciendam poſt factam Præſentationem non quidem certum tempus reperitur à Jure præfixum, volunt tamen aliqui, exſpectandum eſſe lapſum 4. vel *6*. menſium, quod ſpatium eſt præfixum Patronis, illud quidem Laicis, iſtud verò Eccleſiaſticis; ne ſcilicet Patrono Laico amputetur occaſio variandi, quod ipſi à Jure conceſſum eſt; & ne Patrono vero præcidatur tempus comparendi, ſi fortè à non Patrono attentaretur Præſentatio. Sed in praxi hoc paſſim non obſervatur, & ſtatim inſtitui ſolent præſentati, nec immeritò; cùm majus ſit periculum damni Eccleſiarum, ſi diu differatur Inſtitutio, & Eccleſiæ diu vacent, quàm ſit præjudicium, quod fortè Patronis fieri poſſet. Et hinc, ſi habens jus inſtituendi diu differret Inſtitutionem, poſſet à Superiore ipſi præfigi certus terminus, intra quem debeat inſtituere. Barb. *allegat. 72. n. 192.* Garc. *p. 10. c. 4. n. 7.*

10 Dico 5. Inſtitutio acceptata tribuit jus in re, etiam ante traditam poſſeſſionem beneficii. 2. Hanc tamen propria auctoritate apprehendere nequit inſtitutus, licèt vacua ſit. 3. Si tamen poſſeſſionem propria auctoritate capiat, probabiliùs non privatur ipſo Jure beneficiò, cujus proprietatem acquiſivit per Inſtitutionem. 4. Niſi adhibitâ violentiâ poſſeſſionem adierit. Pars 1. eruitur ex *c. 17. & 40. §. fin. de Præb. in 6.* Unde inſtituens collationem ſuam revocare nequit. Quòd autem neceſſaria ſit acceptatio ad conſequendum jus in re, claret ſatis ex *c. 17. cit.* Quæ acceptatio etiam per alium ab abſente fieri poteſt (etiam per Laicum) modò ad id ſpeciali mandato inſtructus ſit. Communis cum Abb. *in c. 24. de Præb. n. 5.* 2. ex *c. 7. de Off. Archidiac.* ubi SS. Canones inveſtituram indiſtinctè requirunt hoc ipſo, quòd illam tribuant ſpecialiter Archidiacono; nam fruſtra

fruſtra ea fuiſſent adinuenta, ſi cuilibet liceret poſſeſſionem propria auctoritate apprehendere. Si tamen accederet conſenſus Superioris valentis tradere poſſeſſionem corporalem, poſſet eam capere, licèt non corporaliter introduceretur, ut paſſim fatentur Doctores. 3. exinde, quia nullo Jure expreſſa reperitur tam gravis pœna, qualis foret privatio juris jam quæſiti in Beneficio. 4. manifeſtè deciſa eſt in *c. 18. §. inſuper. de Præb. in 6.* generaliter enim propria auctoritate apprehendens rem ab alio poſſeſſam, eúmque violenter à poſſeſſione dejiciens, prædo cenſetur eſſe, & ſpoliatus ante omnia reſtituendus. *c. ult. de ord. cognit.*

Oppones 1. Præſentatus ad beneficium, ſi abſque Inſtitutione occupet beneficium, hoc ipſo amittit omne jus per Præſentationẽ acquiſitum. Text. & DD. *in c. avaritiæ 5. de Elect. in 6.* conſpirant Engel & König: ergo etiam inſtitutus in beneficio, ſi illud occupet ante inveſtituram, amittit eo ipſo omne jus per Inſtitutionem acquiſitum. 2. Electus, qui ante Confirmationem obtentam præſumit adminiſtrare Prælaturam, agit nulliter, & ipſo facta privatus eſt jure per Electionem quæſito. *c. 5. cit. & c. 17. de Elect.* ergo etiam Inſtitutus, qui ante obtentam inveſtituram præſumit apprehendere poſſeſſionem beneficii; ipſo facto privatus eſt jure per Inſtitutionem quæſito. ℞. ad 1. *Ant.* negari à multis & veroſimiliùs; quia *c. 5. cit.* eſt odioſum, & loquitur ſolùm de Electo, adeóque non eſt extendendum ad Præſentatum. Deinde *transm. Ant.* N. *Conſ.* quia Electus & Præſentatus ſolùm habent jus ad rem: Inſtitutus verò jus in re: difficiliùs autem amittitur jus in re, quam ad rem. Ad 2. *N. Conſ.* Et quia dicta *cc.* loquuntur ſolùm de Electo adminiſtrante ante Confirmationem, non verò de Confirmato, adminiſtrante ante obtentam Inveſtituram, fit inde potiùs argumentum pro nobis, quòd Inſtitutus ipſo facto non privetur jure in re (quod habet 11

Digitized by Google

habet, ſicut Confirmatus) ſi occupet beneficium antè mpetratam Inveſtituram.

12 Dico 5. Inſtitutio Authorizabilis de Jure Communi ſpectat ad Epiſcopum, præmiſſo tamen regulariter examine illius, cui datur cura animarum. *c. 4. de off. Archidiac.* Trid. *ſ. 7. c. 13. de Ref. & ſ. 24. c. 18. de Ref.* conſequenter etiam ad Vicarium Generalem, & Sede vacante ad Capitulum, atque ad Prælatos jurisdictione quaſi-Epiſcopali præditos in certo diſtrictu; quia collatio hujus Inſtitutionis non eſt actus Ordinis Epiſcopalis, ſed jurisdictionis, & quidem neceſſariæ. Quando ad eundem Epiſcopum pertinet etiam Inſtitutio Collativa, uno eodémque actu fieri utraque poteſt. Addidi, *præmiſſo regulariter examine*, à quo præter relatos *n.* 5. eximuntur, quos unus Epiſcopus præſentat alteri. Leur. *q. 185. n.* 2. Sed potéſtne jus approbandi, ſeu dandi Inſtitutionem Authorizabilem, acquiri ab inferioribus Epiſcopo Prælatis per viam Præſcriptionis vel Conſuetudinis? ℞. quamvis multi id negent cum Abb. Azor, Fagn. Laym. *in d. c. 4.* probabiliorem tamen mihi videri affirmativam, quam tenet Barb. *p. 3. de off. Epiſc. alleg. 72. n. 185.* ex generalibus principiis de Præſcriptione & Conſuetudine tradi ſolitis. Oppones 1. *d. c.* 4. & Trid. *ſ. 7. c. 13. cit.* nullam Præſcriptionem, Conſuetudinem, etiam immemorialem, debere obſtare ajunt diſpoſitioni Juris, ſolis Epiſcopis hanc inſtitutionem tribuentis. 2. Conſuetudo hæc foret perniciosa Eccleſiis, adeóque irrationabilis & contra Jus Naturale. ℞. ad 1. Quando à Jure reprobatur Conſuetudo, id intelligendum eſt de Conſuetudine talem diſpoſitionem antegreſſa, non de primùm introducenda, qua omni Juri humano derogari poteſt, etiam reprobanti Conſuetudinem, ſi illa ſit rationabilis & legitimè præſcripta. *c. fin. de conſuet.* Dein lex tollens Conſuetudinem generaliter non tollit Præſcriptionem aut Conſuetudinem locorum particularem. *arg. c. 1. de Conſt. in 6.* Adde, quòd Trid. *loc. cit.* idem

dicat

dicat de Privilegio: quis autem ex Adverſariis dicat, nec Privilegiô Pontificis, deinceps dando, poſſe obtineri Inſtitutionem authorizabilem ab inferioribus Prælatis? Ad 2. Si inferiores Prælati eos, quibus conferrent curam animarum & Inſtitutionem authorizabilem, diligenter priùs examinarent, ſi aliunde nota non foret eorum dignitas & idoneitas, uti debent Epiſcopi, non video, quî talis conſuetudo eſſet pernicioſa Eccleſiis. A fortiori indirectè præſcribi ab inferioribus poteſt jus dandi Inſtitutionem authorizabilem, quando nempe per viam Præſcriptionis aliquod beneficium redditur omnino exemptum ab Epiſcopi jurisdictione, & ſubjicitur Prælato inferiori jurisdictionem quaſi Epiſcopalem habenti in Clerum & populum pro certo territorio; quam Præſcriptionem non negant Adverſarii: in quo proinde caſu eorum argumenta retorqueri poſſunt.

Dico 6. Inſtitutio corporalis, ſeu inveſtire, ac mittere in poſſeſſionem, de Jure Scripto regulariter ſpectat ad Archidiaconum. *c. 7. de off. Archidiac.* Vi Conſuetudinis autem hodie ad Epiſcopum, qui etiam per Vicarios, Commiſſarios, & per Decanos Rurales actualem tribuere poſſeſſionem aſſolet. Communis. Dixi, *regulariter*; nam miſſio in poſſeſſionem in caſu, quo beneficium eſt litigioſum, & jam ab alio poſſidetur, etiam de Jure Scripto pertinet ad Epiſcopum, qui priùs citare & audire debet poſſeſſorem priorem. *c. 28. de Præb. in 6.* atque inſtitutio corporalis Canonicorum ad Decanum. *per c. 7. de Conceſſ. Præb.* junctâ gloſsâ. 13

Quæres, an etiam Laicis competere poſſit miſſio in poſſeſſionem? ℞. 1. In ſpiritualibus proprio nomine non, bene tamen ex commiſſione Epiſcopi: vi cujus inveſtituram realem, quæ nullam ceremoniam Eccleſiaſticam habet annexam (puta, quia jam præceſſit inveſtitura verbalis cum traditione Bireti &c.) ſed ſolùm concernit actualem introductionem in locum beneficii unà cum traditione clavium & jurium, facere non prohibentur; quia 14

Digitized by Google

talis executio mandati Epiſcopalis conſiſtit in mero facto. R. 2. In temporalibus, ubi quoad iſta ſolet fieri inveſtitura ſpecialis, poteſt Laicis competere etiam absque commiſſione Epiſcopi: ſic in quibusdam locis Patroni, vel Eccleſiarum advocati, vel domini territoriales ſolent Parochum novum inducere in domum Parochialem, tradere ibidem claves & rationum libros, ac aſſignare reditus, quibus modis fit Inveſtitura in temporalibus.

TITULUS VIII.

De Conceſſione Præbendæ, & Eccleſiæ non vacantis.

SUMMARIUM.

1. *Conceſſio beneficii quid ſit.*
2. 3. 4. *Vacare beneficium quid ſit, & quo modo poſſit.*
5. *Conceſſio beneficii non vacantis:*
6. *Seqq. Imò & promiſſio eſt ipſo Jure nulla, licèt jurata ſit, vel ſcriptô firmata.*
10. *Quo tempore conferenda ſint beneficia vacantia.*
11. *Et ad quem devolvatur collatio, ſi debito tempore non providit collator ordinarius.*

1 SCiendum 1. Sicut *Inſtitutio* eſt collatio Beneficii neceſſaria, ita *Conceſſio* Beneficii eſt libera & gratuita collatio. Quis conferre poſſit liberè, vidimus *tit. 6.* quis inſtituere, *tit. 7. præced.* Nunc videndum, quale Beneficium, & intra quod tempus, poſtquam vacare cæpit, conferri poſſit ac debeat ſive per Inſtitutionem ſive per Conceſſionem liberam.

2 Sc. 2. cùm Beneficium regulariter concedi, vel in eo inſtitui nemo valeat, niſi priùs vacaverit, neceſſariò præmittendum, quando Beneficium vacare dicatur;

tur, & quibus modis vacatura, ſeu vacatio contingat. *Vacare* in genere beneficium dici poteſt, quando caret proprietario, vel poſſeſſore, vel utroque. Proprietario caret, quando Beneficiarius amiſit jus & titulum beneficii, retinet tamen adhuc poſſeſſionem, ut ſiquis absque Canonico titulo ſe intrudit in beneficio & poſſeſſionem capit, in quo nullus alius jus habet & titulum vel ſiquis conſequitur beneficium ſecundum incompatibile; tunc enim titulum prioris, non verò poſſeſſionem ipſo Jure amittit: vel ſiquis propter delictum ipſo Jure privatus beneficiô, illud tamen defacto adhuc retinet & occupat. Atque tali caſu vacat Beneficium *de Jure tantùm*. Poſſeſſore caret, quando Beneficiarius retinet quidem adhuc jus & titulum, amiſit tamen poſſeſſionem vel necdum aſſecutus eſt, ut ſiquis poſt collationem beneficii acceptatam nondum illius poſſeſſionem apprehendit: vel poſſeſſione, quam quidem jam adierat, vi dejicitur: vel longo tempore abeſt à beneficio, & ignoratur, ubi ſit. Atque tunc vacat *de facto tantum*. Demum Proprietario & Poſſeſſore ſimul caret, quando nec jus & titulus, nec poſſeſſio beneficii eſt apud aliquem, ut ſi Beneficiarius moriatur, vel reſignet Beneficium, & nullus alius adhuc vel titulum vel poſſeſſionem conſecutus eſt. Et hoc eventu vacat *de Jure & de Facto ſimul*; quæ ultima vacatio eſt vera & propria. De qua

Sc. 3. Vacationis propriè dictæ generaliter duplicem eſſe modum, *Naturalem* & *Civilem*. Naturaliter vacat Beneficium per mortem naturalem ſeu per obitum Beneficiati, ſive *per deceſſum*. Civiliter autem ſive *per ceſſum* variis modis. 1. per *renuntiationem expreſſam*. 2. per *renuntiationem tacitam*, puta ſi beneficiatus Minoriſta contrahat Matrimonium: ſi fiat miles, ſaltem niſi ſtatim reaſſumat habitum Clericalem & militiam deſerat: ſi beneficiatus fiat Religioſus: ſi aſſecutus ſit Epiſcopatum vel Beneficium incompatibile. 3. per *privationem Juris*, ſeu ipſo Jure inductam propter deli-

ctum in pœnam: delicta autem, quibus annexa eſt privatio, vel ſunt *Omiſſionis*, uti ſi proviſus ad beneficium Curatum intra annum non ſuſcipiat ſacerdotium ceſſante impedimento: ſi electus in Epiſcopum intra 3. menſes non petat Confirmationem: ſi confirmatus debito tempore non petat Conſecrationem: qui non geſtant habitum & tonſuram Clericalem, ubi conſtitutio Sixti V. *Cùm ſacroſanctam* edita anno 1588. &, qui obligati ad Annatas, eas non ſolvunt, ubi conſtitutio Innocentii VIII. edita 13. Calend. Martii anno 1484. recepta eſt. Vel ſunt *Commiſſionis*, uti ſiquis proviſus à Papa poſſeſſionem beneficii ſibi collati apprehendat ante expeditionem litterarum: ſiquis poſſeſſionem beneficii ſibi collati violenter occupet propria auctoritate: ſiquis fructus litigioſi beneficii ſequeſtratos occupare præſumat: ſiquis Scripturas ad Cameram Apoſtolicam pertinentes indebitè retineat, aut bona Palatii Apoſtolici: ſiquis per ſe vel per alium falſaverit litteras Apoſtolicas, vel conſilium dederit, aut auxilium contulerit: ſi Rector Eccleſiæ, vel Adminiſtrator beneficii res & bona Eccleſiæ, vel beneficii immobilia vel mobilia pretioſa abſque ſolennitatibus alienet: ſiquis beneficium acquirat per Simoniam ſaltem realem: & per Simoniam confidentialem, etiam ante implementum illius, quod à collatario vel reſignatario promiſſum eſt, modò collatio vel reſignatio ſit facta; quo caſu etiam aliorum beneficiorum, priùs obtentorum, inducitur privatio: ſi electus ante impetratam Confirmationem ſe ingerat Adminiſtrationi Epiſcopatûs, vel Beneficii: ſi Beneficiatus occîdat, hoſtiliter perſequatur, capiat, percutiat Cardinalem, aut operam ſuam junxerit: ſi committat aſſaſſinium: ſi procuret abortum, ubi Bulla, *Quæ eſt*. 87. Sixti V. de anno 1588. & ſi Sodomiam ſæpius exerceat, ubi Bulla *Horrendum*. 72. Pij V. de anno 1568. recepta eſt: ſiquis reum ſe faciat criminis læſæ Majeſtatis ſeu perduellionis: vel hæreſeos, quò etiam pertinent receptatores & fautores hæreticorum in crimine

hære-

Digitized by Google

hæreſis, item Apoſtata à tota fide Chriſtiana, ac Schiſmatici. 4. per *privationem hominis*, ſeu ſententiâ Judicis inductam propter delictum: *delicta* autem, propter quæ Clericum Beneficiô privari per ſententiam volunt aut permittunt Jura, ſunt homicidium ſimplex, perjurium Judiciale, blasphemia repetita, ſacrilegium, beſtialitas, ſodomia imperfecta, vel perfecta quidem, ſed non frequentata, defloratio Monialis, concubinatus notorius & ſcandaloſus, adulterium, abſentia à loco beneficii poſt admonitiones non emendata. Vid. Leuren. *p. 3. à q. 161.* usque ad *q. 233.* Cæterùm haud parùm intereſt inter privationem Beneficii ipſo Jure, & inter privationem a Judice inflictam per ſententiam condemnatoriam; nam ſiquis ipſo Jure privatus eſt, tenetur poſt ſententiam declaratoriam criminis (nam ante declarationem talem à Judice factam ob nullum delictum incurritur privatio in effectu) tenetur reſtituere omnes fructus à momento commiſſi criminis perceptos: ſi verò privetur primùm per ſententiam Judicis condemnatoriam propter delictum, & non ipſo Jure ſit privatus, retinere poteſt fructus poſt commiſſum delictum & ante ſententiam Judicis perceptos.

Sed quid, ſi Beneficiarius ſit excommunicatus, ſuſpenſus, vel ab hoſte captus, vacátne ejus beneficium? 4
℟. propriè & verè non vacat, nec talis eſt privandus; quia nec ipſe renuntiat, nec Jura privationem latæ aut ferendæ ſententiæ ſtatuunt, niſi quis in excommunicatione (vel etiam ſuſpenſione) inſordeſcat, ſeu in contumacia perſeverans intra annum non petierit abſolutionem, aut præfixo termino non præſtiterit ſatisfactionem, tunc enim privari poſſet beneficiô juxta veriorem: interim tamen prædictorum beneficia vacant *interpretativè*; quia beneficiati impediuntur ab officiis & ſervitiis peragendis. Idem ferè eſt de beneficiis irregularium; quamvis aliqui irregulares ob certa delicta, ſuperiùs expreſſa, ipſo Jure privati ſint, vel privari ab homine poſſint.

5 Dico 1. Conceſſio Beneficii vel Eccleſiæ non vacantis ipſo Jure eſt nulla. *c. 4. de donat. c. 2. & 7. h. t.* niſi nempe fiat a Papa. Qui autem in Beneficio non vacante ſcienter ſe paſſus eſt inſtitui, deponendus eſt, & fit inhabilis ad idem beneficium, ſi poſtea vacare illud contigerit. *Rubr. & text. c. 1. eod. & c. 7. cit.* Dixi, *non vacantis*, h. e. verè & propriè, nec ſufficit, ſi vacet interpretativè, vel *de facto tantùm*; ſi enim aliquis alius habet jus in beneficio, id non modò invalidè, ſed nec ſine illius injuria alteri conferri poteſt. *per c. 17. de Præb. in 6.* ſed debet beneficium vacare *de Jure & de Facto ſimul.* Si autem vacaret *de Jure tantùm*, dum nempe jus illius eſt amiſſum, & alius habet poſſeſſionem coloratam, validè confertur alteri, imò debet. per *c. 28. de Præb.* modò obſerventur hæc duo. 1. in reſcripto impetrationis fiat mentio poſſeſſionis coloratæ. *c. 6. h. t.* niſi reſcriptum habeat clauſulam, *motu proprio*, quia hæc ſanat vitium ſubreptionis. 2. antequam de novo proviſus inducatur in poſſeſſionem, citetur prior poſſeſſor, ac prævia cauſæ cognitione declaretur illius injuſta poſſeſſio, & ſic tollatur color poſſeſſionis. *c. 28. de Præb. in 6.* Addidi, *& alius habet poſſeſſionem coloratam*, h. e. ſi alius beneficium obtinuit à legitimo collatore vel inſtituente, & collatio vel inſtitutio non eſt notoriè irrita; ſi enim proviſio fuiſſet notoriè irrita, vel non facta ab eo, ad quem ſpectat, poſſet conferri beneficium, *de Jure tantum* vacans, alteri abſque obſervatione prædictarum duarum conditionum.

6 Dico 2. Etiam promiſſio Beneficii, tam certi, quàm incerti & indeterminati, nondum vacantis, eſt ipſo Jure irrita, licèt firmata ſit ſcripturâ, vel juramentô. *c. 2. 3. 11. 13. h. t. c. 2. eod. in 6. reg. Cancell. 21. & 31.* Trid. *ſ. 24. c. 19. de Ref. cum Concord. German.* in quibus ultimis tribus Juribus generaliter prohibentur & tolluntur omnes *gratiæ exſpectativæ* in materia Beneficiorum & *reſervationes mentales*, h. e. Bullæ Pontificis & mandata

da ta

data de providendo de certo quodam beneficio vacaturo, ſed non expreſsâ Perſonâ, antequam vacaret Beneficium, quam Papa interim *in mente* retinebat: quæ tamen prohibitio Papam non ligat abſolutè, quamvis & ipſe defacto raro dare ſoleat gratias exſpectativas ullas ad vacatura beneficia, præſertim in Germania, ubi ſpecialiter ipſi obſtant Concordata, quamvis de plenitudine poteſtatis poſſet. Ratio aſſertionis eſt 1. quia tales promiſſiones & gratiæ de beneficiis nondum vacantibus præbent occaſionem perverſis & cupidis hominibus optandi & captandi mortem alienam, nempe beneficiatorum actu poſſidentium beneficia. 2. ne perſonæ minùs dignæ per importunas preces extorqueant promiſſiones beneficiorum cum detrimento Eccleſiarum & periculo animarum. Dixi 1. *promiſſio*, ſive dein hæc fiat à collatore, ſivè à Patrono; quia reſpectu utriusque pugnat eadem ratio. 2. *quàm incerti*, dum nimirum ſolùm in genere promittitur beneficium, non determinando illud. *c.* 2. *in* 6. *cit.* ubi irritata eſt omnis promiſſio, per quam *directè vel indirectè aperiri via valeat ad beneficia vacatura*: cùm ſit promiſſio de re illicita & in Jure prohibita. 3. *licèt firmata ſit ſcripturâ*, quam vocant *Signaturam*; tali ſiquidem ſcripturæ nullibi vis tribuitur actum invalidum revalidandi. 4. *vel juramentô*; partim quia juramentum tanquam acceſſorium promiſſioni ruit ruente principali ſuo, videlicet promiſſione. per *c.* 42. *de R. J. in* 6. partim quia *non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum. c.* 58. *eod.* cùm etiam tale juramentum, ſi valeret, inducere poſſet homines ad optandam & captandam mortem alienam &c. partim quia non debet per aliam viam concedi, quod per unam negatur. *c.* 84. *eod.*

Quæres, an Collator, vel Patronus, ſaltem non poſſit alteri delegare poteſtatem conferendi, vel præſentandi ad beneficium nondum vacans, ſed proximè vacaturum, & in eventum vacantiæ? R. 1. ad beneficium

certum in ſpecie non poteſt. *c.* 11. §. *fin.* & *c. ult. h. t.* quia id cederet in fraudem utriusque *c.* 2. *cit.* & ſic indirectè fieret vel fieri poſſet promiſſio beneficii nondum vacantis, & ad id concedi aliquod jus, quod citata Jura penitus nolunt. Nec obſtat *c.* 11. *cit.* §. *quocirca*, ubi Papa confirmavit collationem beneficii, quam fecit Canonicus, cui Epiſcopus dederat poteſtatem conferendi præbendam primò vacaturam; quia hæc fuit ſpecialis gratia Pontificis, quam noluit trahi ad conſequentiam, ne fiat fraus Canonicis ſanctionibus, promiſſiones non vacantium beneficiorum deteſtantibus, ut inſinuat §. *fin. c. cit.* ℞. 2. Generaliter non tantùm Epiſcopus poteſtatem conferendi beneficia, quando vacabunt, delegare poteſt Vicario Generali. per *c. fin. de off. Vicar. in 6.* non verò alteri. *arg. c.* 4. §. *prohibemus. de Legat. in 6.* ſed etiã Patronus amico jus præſentandi ad beneficia vacatura; cùm per hujusmodi generalem commiſſionem non detur occaſio optandi & captandi mortem alienam, adeóque ceſſet ratio Juris irritantis, & periculum fraudis.

8 Oppones 1. In *c.* 14. *h. t.* ſuſtinetur tanquam valida promiſſio Beneficii incerti ac in genere, cùm collator dicit, ſe proviſurum alteri, *cùm poterit*, vel, *cùm facultas ſe obtulerit.* 2. promiſſio Beneficii incerti, & in genere tantùm, non dat occaſionem optandi mortem alterius, quia poteſt alio modo impleri, quin moriatur Beneficium actu poſſidens, ſi nempe is vel alius reſignet, deponatur, vel ſi erigatur novum Beneficium. 3. Praxis habet etiam timoratorum, ut paſſim clientibus ſuis promittant voce, vel per ſignaturam, collationem, vel præſentationem ad Beneficia proximè vacatura, non ſolùm in genere, ſed etiam in ſpecie, quando vacaverint: ergo promiſſio hujusmodi non eſt illicita, nec invalida. 4. poteſt Beneficium viventis uniri Monaſterio vel Hoſpitali in eventum mortis Beneficiati: ſed hoc modo tacitè promittitur Monaſterio vel Hoſpitali Beneficium non vacans in ſpecie. 5. Quædam Univerſitates nominant

ad

ad Beneficia vacatura perſonas ad Gradus Litterarios à ſe promotas, quibus ea poſtmodum conferri, & non aliis debeant, cùm ea vacare contigerit: ergo gratiæ exſpectativæ adhuc habent locum. 6. Videmus in Eccleſiis Cathedralibus & Collegiatis recipi Canonicos Supernumerarios, quos vocamus *Exſpectantes*, idque de Jure licitum eſt, ut patet ex *c. 9. de Conſtit. ex c. 9. & 19. de Præb.* Sed his Canonicis debetur portio, ſeu præbenda proximè vacatura; quia *videtur indignum, ut receptus in Canonicum præbendæ Beneficio fraudetur. c. 19. cit.* adeóque hujusmodi receptio in Canonicum ſupernumerarium involvit promiſſionem tacitam præbendæ Canonicalis proximè vacaturæ: ergo.

℟. ad 1. Jus antiquum *c. 14. cit.* fuit correctum à recentiori *c. 2. h. t. in 6.* Ad 2. quamvis promiſſio Beneficii incerti ac in genere non præbeat tam propinquam occaſionem optandi mortem alienam, ſicut promiſſio Beneficii certi ac in ſpecie; tamen præbet aliquam, ac tantam, ut Jus *c. 2. cit.* cenſuerit eam ſufficere ad irritandas etiam tales promiſſiones. Ad 3. ejusmodi promiſſiones & ſignaturæ, cùm ſint nullæ, nullum pariunt effectum, & obligationem juſtitiæ aut fidelitatis in promittente, nec ullum jus ad Beneficium in promiſſario; adeóque per eas ſolummodo ſpes, non res promittitur ſupplicantibus. Et ſæpè vidi, Parochias & Beneficia aliis, quàm quibus ſignaturæ priùs ad illa datæ ſunt, fuiſſe collata; quod absque ulla injuria factum eſt. Ad 4. ex unione Beneficii ad aliquam communitatem facta vel nullum oritur periculum optandi mortem alienam; quia quod communitati datur, nemini datum cenſetur, & communiter negligitur, quod communiter poſſidetur, ut habet paræmia ex *l. 2. C. quando & quib. quarta lib. 10.* vel, ſi eſſet periculum, tamen foret contemnendum propter majus bonum, propter quod fit unio. Adde, quòd per unionem acquiratur jus in re, & proprietas Beneficii: Jura autem ſolùm loquuntur de promiſſioni-

bus, & gratiis exſpectativis, quibus acquiritur ſolùm jus ad rem. Ad 5. Utilitas publica, quæ redundat in Eccleſias & animas ex promotione perſonarum graduatarum & ſpecialiter idonearum ſuperat metum de optanda morte aliena, ſi aliquis eſſet, & ideo has gratias exſpectativas non comprehendi ſub prohibitione Tridentini declaravit Greg. XIII. teſte Zoëſio *h. n. 9.* Ad 6. Imprimis dici poſſet, Jus Canonicum in his locis eſſé abrogatum per conſuetudinem contrariam: quia verò ipſum Jus concedit receptionem Canonicorum ſupernumerariorum, *diſt. Min.* ſed his Canonicis debetur præbenda proximè vacatura ex diſpoſitione & voluntate Juris. *C. Min.* ex promiſſione ab homine vel Capitulo facta. *N. Min.* Nulla fit his Canonicis promiſſio, quando confertur ipſis *Canonia* de præſenti, ad *Præbendas* de futuro, licèt conferatur Canonia cum intentione conferendi Præbendam proximè vacaturam, quia hanc proviſionem vult ipſum Jus *c. 9. & 19. de Præb.* Vel, ſi fieret promiſſio, illa eſſet irrita ex *c. 2. h. t. in 6.* quamvis receptio in Canonicum eſſet valida, quia nullibi irritata. Dices: ſi receptio in Canonicum, ſeu collatio Canoniæ valet, valere quoque debet adjuncta promiſſio Præbendæ vacaturæ; quia hæc receptio nihil eſt aliud quàm expreſſio intentionis, quam habet & juxta diſpoſitionem Juris habere debet de danda Præbenda conferens Canoniam, adeóqe eſt expreſſio illius, quod tacitè ineſt ex Juris diſpoſitione. ℞. *N. ſequelam*, quia promiſſioni reſiſtit Jus: neque promiſſio illa tacitè ineſt receptioni in Canonicum ſimpliciter factæ, licèt inſit intentio ſuo tempore conferendi Præbendam vacaturam. Unde Fagn. *in c. 9. de Conſtit. n. 62.* & alii hanc notabilem adſtruunt differentiam inter promiſſionem præbendæ vacaturæ, & inter receptionem in Canonicum ſupernumerarium, quòd illa, ſi valeret, præberet jus ad talem præbendam, & ſic facilè foret occaſio optandi mortem alterius:

terius: iſta verò non præbeat jus ad præbendam, ut adeò hæc validè, quamvis illicitè, conferretur alteri.

Urgebis 1. Saltem jurata promiſſio Beneficii nondum vacantis valebit, & pariet obligationem; quia omne juramentum, quod ſervari poteſt ſine peccato & præjudicio tertii, ſervari debet: ſed tale juramentum poteſt ſervari ſine peccato, cùm utique peccatum & contra bonos mores naturales non ſit, promittere Beneficium necdum vacans, aliàs nec ipſe Papa validè daret gratias exſpectativas; nec per ſe inducit ad optandam vel captandam mortem alienam, ſed tantùm per accidens ex perverſitate hominum, raró propter promiſſum ſibi Beneficium alterius vitæ inſidiantium: neque cedit in præjudicium tertii; quia nemini aufert ſuum jus, cùm reſpiciat tempus, quo Beneficiatus aliunde ſuum in Beneficio jus amittit. Confirmatur: quamvis de Jure Civili irritetur pactum de futura ſucceſſione in bonis adhuc viventis propter periculum, ne optetur mors aliena, tamen juramentum tali pacto & promiſſioni adjectum valet & obligat: ergo etiam adjectum promiſſioni necdum vacantis Beneficii. 2. Pactum de ſucceſſione in bonis viventis valet, vel convaleſcit, ſaltem in vim donationis mortis causâ, ſi accedat conſenſus illius, de cujus hæreditate initum eſt pactum, & ſi conſenſus ante mortem non revocetur. *l. fin. C. de Pactis*: ergo etiam valebit promiſſio Beneficii non vacantis ſaltem accedente conſenſu illius, qui actu habet Beneficium, & quamdiu conſenſum non revocat. ℞. ad 1. N. *aſſertum*, & *Min.* probationis; quamvis enim promittere Beneficium necdum vacans peccatum non ſit contra Jus Naturale, & bonos mores naturales; eſt tamen contra Jus Eccleſiaſticum, quod propter bonum publicum Eccleſiarum & animarum, ac propter periculum optandæ & captandæ mortis alienæ, prohibuit ac ſimul irritavit ejuſmodi promiſſiones: quo Jure, quamvis non ligetur Papa, ligantur tamen alii. Ad *Confirmationem* N. *Conſ.* & *paritatem*,

quia

quia Jus Civile irritans pactum de futura ſucceſſione principaliter & immediatè ſpectat bonum privatorum, non publicum, ut patet indè, quòd permittat tale pactum cùm conſenſu illius, de cujus hæreditate agitur: econtra promiſſio Beneficii non vacantis irritatur à Jure Canonico propter bonum publicum, ne ſcilicet per importunas preces extorqueantur promiſſiones & proviſiones à minùs dignis cum detrimento Eccleſiarum & periculo animarum. Quando autem juramentum adjicitur actui irritato tantùm propter bonum privatorum, per ſe ſtat, & obligat ſaltem ex virtute Religionis; ſecus, ſi adjiciatur actui irritato propter bonum publicum, uti tradidi ad *tit. de Jurejur. Lib. II.* Ad 2. iterum N. *Conſ. & parit.* quia Jus Canonicum irritat promiſſiones Beneficiorum non vacantium abſolutè: Jus verò Civile irritat pactum de futura hæreditate ſolùm conditionatè, niſi nempe fiat cum conſenſu illius, de cujus hæreditate agitur.

10 Dico 2. Beneficia collativa conferri debent intra 6. menſes, à tempore, quo collatori innotuit vacantia, numerandos. Si verò collator ordinarius intra hoc ſemeſtre non conferat, devolvitur jus conferendi ad alios. *c. 2. h. t.* quia diuturna vacatio Eccleſiis eſt noxia, & animabus periculoſa. Dixi 1. *Collativa*, ſeu quæ liberæ ſunt collationis: quando autem *Electiva* conferri debeant, *tit. de Elect.* & quando *Patronata*, *tit. de Jur. Patron.* explicatur. Dixi 2. *à tempore &c.* Igitur non â die, quo vacare cœpit Beneficium, ſed quo cognita eſt à collatore, computantur illi 6. menſes. v. g. ſi vacatio, quæ contigit 26. Febr. collatori primùm innotuit 8. Martii, ſpatium ad conferendum completur & finitur primùm 8. Septembris eâdem horâ, qua innotuit; tempus enim ignoranti non currit, aut aliàs legitimè impedito. *c. 5. h. t.* Dixi 3. *devolvitur jus conferendi ad alios.* Sed hinc

11 Quæres, ad quem devolvatur collatio Beneficii, ſi collator ordinarius neglexit intra 6. menſes providere?

R. 1.

℞. 1. ſi collator eſt inferior Epiſcopô, aut Capitulum Cathedrale, devolutio fit immediatè ad Epiſcopum, qui ſi intra alios 6. menſes non provideat, ad Archiepiſcopum, ſi & iſte intra dictum tempus de novo conceſſum providere negligat, ad Primatem, vel Patriarcham, denique ab iſto ad Papam. *c.2. cit.* adeóque devolutio fit ad Superiorem, & quidem gradatim ſemper ad immediatum. Nec impeditur hæc devolutio immediata ad Epiſcopum, licèt collator ordinarius ſit exemptus, quia tunc Epiſcopus confert tanquam Delegatus Sedis Apoſtolicæ. *Clem. un. de ſuppl. neglig.* Aliud foret, ſi ipſum Beneficium eſſet exemptum, tunc enim devolutio fieret immediatè ad Papam. *c. 32. de præb. in 6. fin.* ℞. 2. Si collator ordinarius eſt Epiſcopus ſolus, & quidem jure proprio, de Jure quidem devolutio fit ad Capitulum Cathedrale immediatè, &, ſi iſtud non provideret intra 6. menſes, tunc primùm ad Archi-Epiſcopum &c. *c.2. cit.* propter communicationem, quæ datur inter Capitulum & Epiſcopum, & convenientiam, ut caput & membra ejusdem corporis ſuos ſibi defectus mutuò ſuppleant. Pirh. *h. n.34.* cum Abb. Azor, Rebuff. Vi tamen conſuetudinis, quamvis devolutio à Capitulo fiat ad Epiſcopum, non verò ab Epiſcopo ad Capitulum eam fieri docet Palao apud Leuren. *p.2. q.745. n.1.* ℞. 3. ſi collatio ſpectat ad Epiſcopum jure extraordinario, puta devolutionis, delegationis, privilegii, nec de Jure ad Capitulum, ſed ad Archi-Epiſcopum, dein ad Primatem &c. conferendi poteſtas devolvitur. ℞. 4. ſi verò ſpectat ad Epiſcopum & Capitulum ſimul & conjunctim, tunc Epiſcopo poſt monitionem præviam negligente confert ſolùm Capitulum, & viciſſim ſolus Epiſcopus, ſi Capitulum præmonitum ſit in mora: ſi uterque negligat, Archi-Epiſcopus primùm. *c.15. h. t. c. fin. de ſuppl. neglig.* ℞. 5. quæ dicta ſunt de caſu negligentiæ, pariter intelligenda veniunt de caſu, quo ordinarii collatores Beneficia conferunt indignis; amittunt enim pro illa vice jus conferendi,

di, & illud devolvitur ad Superiorem. per *c.32. cit.* cùm idem ſit, imò pejus, promovere inhabilem, & promovere nullum, ut notant DD. paſſim. Si Vicarius Generalis promoveat indignum, non fit devolutio ad Archi-Epiſcopum, ſed priùs ad Epiſcopum, niſi Epiſcopus ſpecialiter mandâſſet promoveri talem indignum; non obſtante, quòd Vicarius aliàs cenſeatur eadem perſona cum Epiſcopo, quia id ſolùm procedit, quando Vicarius ut Judex, non verò ſi conſideretur ut delinquens. Laym. *in c.Romana de Off. Vicar. in 6. n.9.*

TITULUS IX.

Ne Sede vacante aliquid innovetur.

SUMMARIUM.

1. *Quid ſit vacare Sedem: Et in quo ſenſu accipienda regula Rubricæ.*
2. 5. *Quid Sede vacante non poſſit Capitulum.*
3. 4. 6. *Quid econtra poſſit.*
7. 8. *Quid in ſpecie circa Beneficialia poſſit, & non poſſit.*

1 SCiendum, per *Sedem vacantem* intelligi hic juxta communem DD. Eccleſiam Cathedralem non tantùm, ſed etiam Collegiatam, imò & Conventualem Regularium, quæ habet Capitulum, ſuo Antiſtite deſtitutam: quod fieri dupliciter poteſt, *verè*, quando Sedes ſeu Eccleſia nullum habet Prælatum, & *interpretativè*, quando habet quidem Prælatum, ſed excommunicatum, ſuſpenſum, interdictum, ab hoſtibus captum &c. qui nempe adminiſtrare Eccleſiam nequit. De utroque caſu quæritur, quid poſſit Capitulum Sede vacante, & quid non poſſit, præſertim circa Beneficia Eccleſiaſtica, de quibus hucusque egimus. Traditur quidem in Rubrica hu-

Digitized by Google

jus tituli regula generalis; *ne Sede vacante aliquid innovetur*, adeóque videntur omnia Capitulo generaliter prohibita, quæ ipſi in Jure ſpecialiter non leguntur conceſſa: ſed huic regulæ alia apparenter contraria inſinuatur *in c. 11. de 14. de Majorit. c. un. eod. in 6. c. 3. de ſuppl. neglig. c. ult. eod. in 6. c. 3. §. Epiſcopo de Tempor. Ord. in 6. c. fin. de Regular. in 6. & Clem. Ne in agro. de Statu Monach. 1. §. ſiquis autem.* in quibus Capitulum ſuccedere dicitur Prælato tam Sæculari quàm Regulari generaliter in jurisdictione, & adminiſtratione tam ſpiritualium quàm temporalium, nimirum exceptis duntaxat iis, quæ in Jure ſpecialiter reperiuntur prohibita Capitulo. Ad conciliandas has duas in ſpeciem oppoſitas regulas major & melior pars DD. priorem negativam hujus tituli ita explicat, ut Sede vacante nihil innovari poſſit *in præjudicium ipſius Eccleſiæ, vel Prælati ſucceſſoris*, cùm *c. 1.* præſenti Rubricæ ſubjunctum addat, *cum non ſit, qui Epiſcopale jus tueatur*, ſeu, cùm Eccleſia & jura Prælati deſtituantur defenſore. Poſteriorem affirmativam ita intelligunt, ut Capitulum generaliter omnia poſſit Sede vacante, quæ ad jurisdictionem ordinariam Prælati ſpectant, demptis ſcilicet caſibus in Jure expreſſis. Abb. Innoc. Rebuff. Navar. Fagn. Tuſch. &c. apud & cum Reiffenſtuel *h.* §. 1. & 2. Unde & nos duas ponemus aſſertiones, quarum prima ſtatuet, quid Capitulo generaliter prohibitum, ſecunda, quid eidem generaliter conceſſum, cum ſuis ſemper limitationibus. Subjungam dein tertiam, quæ declarabit, quid poſſit ſpecialiter circa Beneficia. Interim nota, Sedem Epiſcopalem, & aliarum Eccleſiarum, quibus proviſio fit in Curia Apoſtolica, tamdiu vacare, donec litteræ Apoſtolicæ, per quas fit promotio, vel confirmatio, expeditæ, ac inſuper Capitulo præſentatæ fuerint. *Extrav. Injunctæ de Elect. inter Com.* Barb. *de Offic. Ep. alleg. 54. n. 160.* Econtra ſi proviſio, confirmatio &c. non dependet à Curia, durat vacatio tantùm usque ad confir-

firma-

firmationem novi Prælati, vel Beneficiarii. per *c. 6. & 16. §. 1. & 2. de Elect. in 6.*

2 Dico 1. Capitulum Sede vacante generaliter non poteſt ea, quæ cedunt, vel cedere poſſunt in præjudicium Eccleſiæ, vel Prælati ſucceſſoris. Text. gloſſ. & DD. *in Rubr. & c. 1. ac ult. h. t.* quia Sede vacante non eſt, qui Epiſcopale & Eccleſiæ jus tueatur. *c. 1. cit.* Et quia Eccleſia gaudet jure Minoris. *c. 3. de in integr. reſtit.* imò deſtituta Rectore etiam jure Pupilli: ſed geſta in præjudicium Minoris, Curatoris conſenſu deſtituti, vel Pupilli non interveniente anthoritate Tutoris, ſunt irrita, & revocantur etiam absque reſtitutione in integrum. per *l. 45. & 54. ff. de re jud. l. 1. & ſeqq. C. de Auctorit. præſtanda:* ergo & geſta in præjudicium Eccleſiæ. per *c. 1. de in integr. Reſtit.* Sicut igitur Pupillus conditionem ſuam absque Tutoris auctoritate facere quidem meliorem, non tamen deteriorem poteſt. *§. 1. Inſt. de Authorit. Tutor.* ita etiam Eccleſia, Rectore viduata. Unde in ſpecie Capitulum Sede vacante non poteſt 1. alienare res Eccleſiæ immobiles, quin & mobiles, quæ ſervando ſervari poſſunt (aliud eſt de fructibus, qui pereunt, ſi ſerventur, vel qui non aſſervantur ſine magnis impenſis) Item mutare ſtatum Eccleſiæ, aut ſolvere unionem, qua Eccleſiæ vacanti annexa erat alia. *c. 1. h. t.* 2. inchoare litem, vel inchoatam proſequi, ſuper bonis & juribus Eccleſiæ vacantis, ſi ea ad menſam ſolius Prælati pertineant, vel communia ſint Prælato & Capitulo. per *c. fin. eod.* quia ad Prælatum ſolum pertinet adminiſtratio bonorum & jurium, tum ſoli Prælato propriorum, tum communium ipſi & Capitulo. Excipe in utroque membro caſum neceſſitatis magnæ & notoriæ, utpote quæ licitum facit, quod aliàs de Jure non eſt permiſſum. *arg. c. 3. de Feriis:* item caſum, quo Eccleſia vacans non eſt Epiſcopalis, nec Exempta, ſed ſubjecta Epiſcopo; tunc enim ex gravi cauſa, ſi Sedes diutiùs vacaret, & novus Prælatus non poſſet exſpectare, alienatio, & acta Judicialia

dicialia

Digitized by Google

cialia tenerent; quia talis Eccleſia loco ſui Prælati habet Epiſcopum velut defenſorem, cum cujus conſenſu ea fieri oporteret. 3. transferre aliquid ad menſam Capitularem, vel applicare in proprium commodum de bonis à Prælato defuncto relictis, vel de emolumentis ex jurisdictione & ſigillo officii provenientibus. *c. 4. de Elect. in 6. & Clem. 7. eod.* ubi etiam pœna ſuſpenſionis latæ ſententiæ fertur in eos; qui prædicta bona aut emolumenta ſurripiunt, dilapidant, inter ſe dividunt, conſumunt &c. nec in utilitatem Eccleſiæ expendunt, aut ſucceſſori non reſervant. Unde Trid. *ſ.24. c.16. de Ref.* præcepit, ut Capitulum, vel Oeconomus ab eo conſtitutus, conficiat Inventarium rerum ab Epiſcopo relictarum; & futuro Prælato rationem adminiſtrationis reddat. 4. de re Feudali cognoſcere, aut Feudum conferre, ſi illud ſpectet ad ſolum Prælatum; ſecus ſi ad Capitulum & Prælatum ſimul, ac Feudum iterum vi conſuetudinis conferri ſolet. *arg. c. un. h. t. in 6.*

Dico 2. Capitulum Sede vacante generaliter poteſt omnia, quæ ſpectant ad jurisdictionem ordinariam Epiſcopi, vel Prælati. Barboſ. *de Offic. Epiſc. p. 3. allog. 92. n. 17.* Garc. *p. 5. c. 7. à n. 38.* allegans plurimos. Deſumitur ex *c. 11. 14. X. & c. un. in 6. de Majorit. &c.* Dixi 1. *Capitulum*, non quidem per ſe ipſum, uti poterat olim, ſed per Vicarium à ſe conſtitutum, uti præcepit Trid. *loc. cit.* ubi pro negotiis ſpiritualem jurisdictionem requirentibus infrà 8. dies ab obitu Epiſcopi voluit à Capitulo conſtitui novum Vicarium; vel priorem ab Epiſcopo conſtitutum confirmari: pro negotiis verò temporalibus & rebus Eccleſiæ adminiſtrandis Oeconomum, unum vel plures: pro hujus quidem conſtitutione non determinavit tempus, ſolet tamen & iſte intra 8. dies conſtitui. Antequam autem Vicarius, vel Oeconomus, fuerit electus, adminiſtratio & exercitium jurisdictionis eſt penes totum Capitulum; poſt verò; quamvis poteſtas principaliter reſideat penes Capitulum;

exercitium tamen illius exiſtit penes Vicarium, & Oeconomum à Capitulo deputatum. 2. *quæ ſpectant ad juriſdictionem*: non verò ea, quæ ſunt *Ordinis Epiſcopalis*; quamvìs poteſtatem habeat alteri Epiſcopo dandi licentiam, ut in Diœceſi Eccleſiæ vacantis actus Ordinis Epiſcopalis exerceat. 3. *ordinariam*, ſive dein hæc juriſdictio ordinaria ſit *contentioſa*, quæ requiritur & competit in ordine ad reddendum jus Partibus in Judicio contendentibus, atque ad Epiſcopum tanquam ad Judicem pertinet: ſive *neceſſaria*, quæ requiritur & competit in ordine ad expedienda ea, in quibus tertio jus quodpiam jam eſt quæſitum, cujus juriſdictionis actus eſt confirmare electos, inſtituere præſentatos ad Beneficia: ſive *voluntaria*, per quam intelligunt Doctores illam, qua utitur Epiſcopus in expediendis illis, quæ â libera ipſius voluntate dependent, uti eſt abſolvere â cenſuris, diſpenſare in votis &c. concedere Indulgentias, dare licentiam eligendi Confeſſarium, exigere Charitativum ſubſidium. Atque in his, quæ ſunt juriſdictionis *voluntariæ*, Capitulum ſuccedere Epiſcopo negant complures cum Jo. Andr. *in c. un. cit.* Archidiac. Flamin. Pariſio & nonnullis aliis apud Garc. *p. 5. q. 7. à. n.* 2. Nos excipiemus infrà liberam collationem Beneficiorum, quæ etiam eſt actus juriſdictionis voluntariæ, & donatio quædam. 3. *Epiſcopi, vel Prælati*; nam etiam aliis Prælatis inferioribus Epiſcopô, & Regularium, ſuccedit Capitulum in juriſdictione. Excipe, niſi Eccleſia inferior ſit ſubjecta Epiſcopo; quia tunc in juriſdictione (non verò in curanda diſciplina Regulari) ſuccedit Epiſcopus. Pirh. *tit. de Majorit. & Obed. à. n. 58.* Ubi verò ſuccedit Capitulum, ob paritatem rationis debet aliquem conſtituere vel habere, v. g. Decanum, vel Priorem Clauſtralem, qui loco totius Capituli adminiſtret juriſdictionem, ſicut in Eccleſia Cathedrali. 4. *poteſt omnia*, & quidem

4 In ſpecie poteſt diſpenſare in omnibus, in quibus Epi-

Digitized by Google

Epiſcopus jure ordinario, ſeu ratione jurisdictionis Epiſcopalis: uti in denuntiationibus Matrimonio præmittendis, votis, juramentis, in petitione debiti conjugalis, obſervatione feſtorum, & jejuniorum; in interſtitiis ad Ordines, ſed tantùm cum arctatis Beneficiô, quibus ſolis propterea poteſt concedere Dimiſſorias intra annum vacationis; item cum illegitimis ad Minores Ordines, & Beneficium ſimplex obtinendum; in irregularitatibus & ſuſpenſionibus ex delicto occulto provenientibus, exceptâ eâ, quæ oritur ex homicidio voluntario, & ex delictis aliis, ad forum contentioſum deductis; rurſus in caſibus aliàs ad Pontificem pertinentibus; quando periculum eſt in mora & difficilis recurſus ad Papam, vel ejus Legatum. 2. abſolvere eos, quos jure Ordinario poterat abſolvere Epiſcopus vel Prælatus, uti à cenſuris, vel â Jure vel ab homine latis, non ſpecialiter reſervatis Pontifici, à cenſuris ab Epiſcopo mortuo vel ejus Vicario inflictis, à peccatis & cenſuris ab Epiſcopo reſervatis per modum legis perpetuæ, aut in Synodo Diœceſana; quæ enim ſibi ſpeciali ſententia reſervavit Epiſcopus, per ejus obitum ceſſant hoc ipſo eſſe reſervata. 3. ferre cenſuras, promulgare & denuntiare excommunicatos: utrùm verò Capitulum poſſit reſervare ſuæ abſolutioni aliquos caſus de novo, controverſum eſt, uti an concedere Indulgentias illas, quas poteſt Epiſcopus. 4. confirmare electos, jurisdictioni Epiſcopali ſubjectos, inſtituere præſentatos. 5. facere Statuta & condere Leges ſalutares, totam Diœceſim obligantes tamdiu, donec à futuro Epiſcopo revocentur. 6. tollere ex gravi cauſa leges & conſtitutiones ab Epiſcopis factas, & generali mandato revocare omnes licentias & approbationes ab Epiſcopis ſuæ Diœceſis antecedenter datas. 7. viſitare Diœceſim. 8. dare licentiam Clericis tranſeundi ad aliam Diœceſim; quamvis iſtud aliqui negent cum Fagn. & Tuſcho, quòd videatur eſſe aliqua alienatio. 7. licentiam ædificandi Eccleſias, vel fundandi Beneficium

Eccleſiaſticum. 10. approbare & exponere Confeſſarios. 11. exigere ſubſidium charitativum ex rationabili & manifeſta cauſa. 12. exigere ab adminiſtratoribus piorum locorum rationes. 13. exequi ultimas defunctorum voluntates, illásque ex juſta cauſa commutare. 14. aſſiſtere Matrimoniis. 15. dare licentiam ingrediendi Monaſteria non-exempta Monialium in caſu neceſſitatis; item explorare voluntatem Monialis ante ingreſſum, vel Profeſſionem. 16. cognoſcere quaſcunque cauſas litigioſas, etiam Decimales, Beneficiales, Matrimoniales, Criminales, in prima inſtantia, eásque decîdere, & punire criminum reos, ſicut Epiſcopus, modò indè non creetur præjudicium Epiſcopo. 17. procedere per viam inquiſitionis in crimina & crimínoſos. 18. inquirere, judicare, & punire hæreticos, atque eos pro foro interno abſolvere, ubi poteſt Epiſcopus. Vid. Barb. *J. E. U. l. 1. c. 32.* Begnudell. *v. Vicarius.*

5 Econtra Capitulum non poteſt præter ea, quæ excipiemus *n. 7.* & quæ recenſuimus *numeris* 2. *&* 3. præcedentibus, illa omnia, quæ ad Epiſcopum vel Prælatum ſpectant jure extraordinario & accidentali, puta ex privilegio & conceſſione ſpeciali, vel ex ſingulari prærogativa perſonali, vel ex delegatione & commiſſione particulari, uti 1. diſpenſare vel abſolvere in iis caſibus, in quibus id ſpecialiter Epiſcopo conceſſit Papa. 2. eligere Regem Romanorum vel Imperatorem, ſi ea poteſtas competit alicui Archiepiſcopo. 3. convocare Concilium Provinciale, ſi vacat Sedes Archi-Epiſcopalis. 4. dare licentiam ædificandi novum Monaſterium. 5. viſitare Monaſteria Monialium exempta, vel dare licentiam ea ingrediendi; niſi ſit periculum in mora & difficilis recurſus ad Papam. 6. procedere contra Religioſos exemptos, contra quos Epiſcopi poſſunt tanquam Sedis Apoſtolicæ delegati; niſi talis poteſtas Epiſcopis ſit data à Jure non per modum delegationis, ſed per mo-

Digitized by Google

dum extenſionis jurisdictionis ordinariæ; vel niſi aliquid delegetur Epiſcopis cum clauſula, ut procedant *etiam* tanquam Delegati Sedis Apoſtolicæ; quia dicta particula indicat, Epiſcopos etiam poteſtate *Ordinaria* poſſe procedere, in qua ſuccedit Capitulum, licèt non in *Delegata*.

Oppones 1. cum Abb. Hoſtienſi, Felin. In *c.* 2. *h. t.* ſic habetur: *cùm nusquam inveniatur cautum in Jure, quòd Capitulum vacante Sede fungatur vice Epiſcopi:* ergo Capitulum Sede vacante nihil poteſt generaliter, & quæ non ſpecialiter in Jure ipſi conceduntur. 2. cum Jo. Andr. Flamin. Pariſ. & aliis: Capitulum Sede vacante eſt Adminiſtrator tantùm neceſſarius, non voluntarius, ut habet Gloſſa *in Clem.* 1. *v. Capituli de Hæret.* Fagn. *in c.* 2. *cit. n.* 13. ergo Capitulum ſuccedit quidem Epiſcopo & Prælato in jurisdictione neceſſaria, non tamen in voluntaria, & in iis, quæ juſtitiam, non quæ gratiam reſpiciunt. ℞. ad 1. Illud *c.* 2. intelligendum eſt cum reſtrictione ad liberam collationem Beneficiorum, de qua ſtatim; quia ſubjungit hæc verba, *in collationibus Præbendarum.* Ad 2. eſt quidem Adminiſtrator neceſſarius, non voluntarius, in hoc ſenſu, quòd ex diſpoſitione Juris, & ſic ex neceſſitate, non verò ex libera Partium vel privatorum hominum conventione conſtitutum ſit Capitulum pro adminiſtratione & exercitio jurisdictionis Epiſcopalis: quo modo Arbitri dicuntur Neceſſarii, qui ex præſcripto Juris, & Voluntarii, qui libera Partium voluntate conſtituuntur. Unde non probatur indè, quòd Capitulum ſuccedat Epiſcopo ſolùm in jurisdictione neceſſaria, & in nulla voluntaria, præſertim cùm iſtud pugnaret cum Juribus ſuprà citatis pro noſtra aſſertione. 6

Dico 3. Capitulum Sede vacante circa Beneficia Eccleſiaſtica generaliter poteſt ea, quæ ad ordinariam & neceſſariam jurisdictionem Epiſcopi ſpectant, non verò illa, quæ ſunt jurisdictionis extraordinariæ & gratioſæ. 7

Communis, deſumpta ex *c.2. cit. c. un. h. t. in 6. c.14. de Majorit. & c. 1. de Inſtit. in 6.* Unde in ſpecie poteſt 1. inſtituere præſentatos à Patronis. 2. confirmare vel caſſare electiones eorum, quos confirmare vel repellere poteſt Epiſcopus. 3. conferre Beneficia, quæ debentur certæ ac determinatæ perſonæ, v. g. Clerico ſeniori ex certa familia. 4. conferre Beneficia ad Epiſcopum devoluta propter negligentiam collatoris ordinarii. Contrarium in hoc tenet Barb. *loc. cit. n. 110.* cum Abbate, Pirh. & Zoëſius. 5. conferre Beneficia, quæ vacant ex cauſa permutationis, poſtquam reſignatio permutantium fuit acceptata ab Epiſcopo, non tamen collatio facta ab eodem; quia v. g. morte præventus eſt. 6. admittere reſignationes Beneficiorum tam liberè, quàm ex cauſa permutationis, vel in pœnam factas. per *Extrav. Execrabilis Joan. XXII. v. Cæterùm de Præb.* At reſignatione acceptatâ conferre nequit illa, quæ ad liberam alias Epiſcopi collationem pertinent, ſed exſpectare debet, usquedum novus Epiſcopus confirmetur; quamvis interea in his, uti & in aliis Beneficiis, quæ conferre nequit Capitulum, conſtituere debeat vicarium vel commendatarium, ne ex diuturna abſentia Beneficiati Eccleſia vel animæ detrimentum patiantur. 7. unire Beneficia; cùm unio Beneficiorum non ſit facienda niſi ex cauſa neceſſitatis, adeóque unire ſit actus jurisdictionis neceſſariæ: modò tamen non fiat unio in favorem Capituli, vel in præjudicium Epiſcopi, uti ſi Capitulum uniret Beneficium Epiſcopo ſubjectum alteri non ſubjecto.

Econtra Capitulũ Sede vacante non poteſt 1. conferre Beneficia liberæ collationis, ad ſolum Epiſcopum ſpectantis. 2. ſpectantis ad Epiſcopum & Capitulum ſimul, antequam 6. menſes ad collationem conceſſi fluxerint: quo termino autem exſpirante, ſi novus Epiſcopus necdum eſt confirmatus, vel prior propter cenſuram ad collationem concurrere non permittitur, necdum abſolutus ab ea, ſi per ipſum ſtetit abſolvi, confert ſolum Capitulum.

3. con-

3. ſupprimere Beneficium; partim quia hæc ſuppreſſio eſt ſpecies alienationis, partim quia Trid. *ſ.* 24. *c.* 15. *de Ref.* facultatem ſupprimendi conceſſit *Epiſcopis eum conſenſu Capituli.* 4. Beneficia, vel Eccleſias unitas diſſolvere. *c.* 1. *h.t.* quia Sede Epiſcopali vacante non eſt, qui Epiſcopale jus tueatur.

Oppones 1. Capitulum nihil poteſt, quo derogatur juri Epiſcopali: ſed per unionem Beneficiorum ipſi derogatur, cùm eâ factâ Epiſcopus deinceps poſſit facere unam ſolùm collationem, cùm priùs potuiſſet facere duas. 2. per unionem ſupprimitur quaſi, & extinguitur Beneficium, quod alteri acceſſoriè unitur: ſed ſupprimere Beneficium excedit poteſtatem Capituli, utì dictum. 3. Capitulo non competit poteſtas diſſolvendi unionem, utì faſſi ſumus: ergo nec poteſtas uniendi, *arg. c.* 1. *de R. J.* ubi dicitur, quòd omnis res, per quaſcunque cauſas naſcitur, per eaſdem & diſſolvatur. ℞. ad 1. etſi derogaretur Epiſcopali juri, tamen, cùm neceſſitas exigit unionem, etiam ipſe Epiſcopus vivens debet unionem facere, non obſtante aliquo ſuo præjudicio: ergo idem poterit quoque Capitulum. Deinde, ut advertit Palao *tr.* 13. *d.* 6. *pu.* 9. §. 2. *n.* 12. Epiſcopus etiam poſt unionem utrique Beneficio vel Eccleſiæ providet, licèt per unam proviſionem, & ſic non videtur ipſi multùm præjudicari per unionem. Ad 2. *diſt. Min.* ſupprimere Beneficium extra caſum unionis excedit poteſtatem Capituli. *C. Min.* in caſu unionis. *N. Min.* Ad 3. *N. Conſ.* quia unionem expreſsè concedit Jus, diſſolutionem expreſsè negat: adeóque non ſtringit argumentum ex *c.* 1. *de R. J.* deſumptum. Dein ratio diverſitatis eſt, quòd per unionem conſulatur utrique Eccleſiæ; nam illa, cui unitur alia, fit amplior, illius autem, quæ unitur, ſublevatur paupertas: econtra per diſſolutionem utrique præjudicatur; nam unita redire cogitur ad antiquam paupertatem, vel ſaltem amittit privilegia, quæ per unio-

& caſſam communem. 3. atque commune ſigillum, quo negotia & acta Capituli quà talis expediantur. 4. & Actorem, vel Syndicum communem, per quem jura Capituli defendantur, & cauſæ controverſæ agantur. Gonz. *in c. 1. de his, quæ fiunt à majori. n. 4.* Alias quippe non tam *Communitas*, quàm *Singularitas* foret. Quidquid verò agit Capitulum quà tale, debet agere *Capitulariter*, ſeu legitimè congregatum. *arg. c. 5. de Prob.* & per majora ſuffragia. *c. 1. & fin. de his, quæ fiunt à majori &c.* Canonici proin, aut Religioſi ſeorſim ſumpti, ſeu ſingulares, non faciunt Capitulum; nec cenſetur fieri à Capitulo, in quod non conſpirat major Capitularium pars. Porro Capitula Sæcularia, ſeu Clericorum vel Canonicorum Sæcularium, ſæpe vocantur *Collegia*, & ordinariè habent bona à bonis Epiſcopi vel Præpoſiti diſtincta; Capitula verò Regularia ſeu Religioſorum ſæpe dicuntur *Conventus*, nec poſſident bona à bonis Prælatorum ſuorum diſtincta, cùm nec Prælati, Regulares propter votum paupertatis aliquid habere proprium poſſint.

Sc. 2. *Conſenſum Capituli* nihil eſſe aliud quàm comprobationem Capitularium, qua ratum habent, quod agit Prælatus. Differt à *Conſilio* Capituli, quòd conſilium ſit ſenſus duntaxat, & non conſenſus, opinio tantùm, & non comprobatio Capitularium circa ea, quæ agit Prælatus. In effectu intereſt hoc inter utrumque, quòd Prælatus, ubi conſenſum Capituli petere debet, teneatur ſequi, quod Capitulum concludit, non verò regulariter conſilium, ubi petere debet conſilium; licèt aliquo tempore teneatur exſpectare reſponſum Capituli, à quo jubetur conſilium petere. per *c. 52. de Elect. c. 7. de Arbitr. c. 1. de Capell. Monach.* Cæterùm quando Jura prohibent aliquid fieri *inconſulto* altero, v. g. Epiſcopo vel Papa, ordinariè indicant neceſſitatem conſenſûs, uti dum Trid. *ſ. 23. c. 16. de Ref.* dicit: *quodſi locum inconſulto Epiſcopo deſeruerit, ei Sacro-*

rum exercitium interdicatur. Idem clarè eruitur ex *c. 4. de Renunt.* ac ibi docet gloſſ. & Fagn.

8 Dico 1. Epiſcopus, vel alius Prælatus regulariter tenetur majora negotia & magis ardua expedire cum conſenſu, vel ſaltem cum conſilio Capituli. Communis, & patet ex *t. t. de his, quæ fiunt à Prælato &c. Clem. 1. & ult. de reb. Eccl. alien.* & aliis concordantibus. Ratio eſt, quia Prælatus & Capitulum conſtituunt unum corpus morale, unam Eccleſiam, & ſic in agendis majoribus rebus non decet caput ſeparari à membris & reliquo corpore. Dixi 1. *regulariter*, niſi nimirum aliud conſuetudo obtineat, de qua poſtea: & niſi Epiſcopus procedat tanquam Delegatus Apoſtolicæ Sedis, vel jure extraordinario, v. g. devoluto; nam ut talis nullam habet communionem cum Capitulo, ut notat Barb. *loc. cit. n. 14.* & Fagnanus. 2. *tenetur*, utique ſub gravi: an verò actus, ſine conſenſu vel conſilio Capituli geſtus, ſit ipſo Jure nullus, pendet ex eo, an Jus addat clauſulam irritantem, vel conſenſum aut conſilium requirat tanquam *conditionem, ſine qua non*, uti plerumque facit. 3. *majora negotia*; nam tractatio rerum & negotiorum levioris momenti, unà cum ipſa adminiſtratione rerum Eccleſiæ, quæ competit Prælato. *c. 19. §. fin. de Elect.* cenſetur eidem eſſe conceſſa. 4. *cum conſenſu, vel ſaltem cum conſilio Capituli*; prout nempe Jura vel conſenſum requirunt, vel conſilium duntaxat.

Conſenſum generaliter habere debet Prælatus in iis, quæ concernunt intereſſe vel præjudicium Eccleſiæ, Succeſſorum Prælati, aut ipſius etiam Capituli, & quæ ad Prælatum atque Capitulum ſimul pertinent, unde in ſpecie requiritur conſenſus 1. in alienatione rerum immobilium, & mobilium pretioſarum: in Beneficiorum & Eccleſiarum unione: in Beneficiorum ſuppreſſione: in impoſitione penſionum, quas una Eccleſia ſolvere debeat alteri, excedentes quinquageſimam partem proventuum: in contractu mutui, vel alia conventione, qua obliga-

Digitized by Google

obligatur Eccleſia. *c. 1. 8. 9. h. t. c. 4. de fidejuſſor. c. 2. de ſolut.* quia in his omnibus fit aliqua alienatio, & oneratur Eccleſia. 2. In collatione beneficiorum, quæ ad Prælatum & Capitulum ſimul pertinet. *c. 6. h. t.* 3. In inquirendis & puniendis ſubditorum exceſſibus. *can. 6. cauſ. 15. q. 7. c. 1. de Exceſſ. Præl.* 4. In proceſſu contra perſonas in dignitate Eccleſiaſtica conſtitutas, vel contra Canonicos Eccleſiæ Exemptæ, Cathedralis aut Collegiatæ, ratione delicti: ſed in hoc caſu ſolùm tenetur adhibere duos Canonicos, circa initium anni ad id a Capitulo electos. Trid. *ſ. 25. c. 6. de Ref.* 5. In augendo vel minuendo numero Canonicorum. per *c. 8. de Conſtit.* & in ſuſcipiendis Canonicis, vel Religioſis. per *c. 33. de Præb. in 6.* 6. In caſu, quo vi conſuetudinis opus habet conſenſu Capituli. 7. Juxta aliquos in repudiando legato rei immobilis, cùm videatur hæc repudiatio eſſe alienatio. De quo nos infrà *Tit. XIII.* Cæterùm ſufficit conſenſus Capituli, licèt ſubſequatur ex intervallo, & non præcedat actum. per *c. 3. h. t. & c. 3. de tranſact.*

Conſilium Capituli tenetur Prælatus exquirere 4 (licèt non ſequi, niſi Jus præcipiat, utprocedat juxta conſilium) imprimis in iis negotiis, in quibus Jura ſic volunt, uti in inſtitutione ac deſtitutionem Abbatum, & Clericorum in beneficiis majoribus. *c. 4. h. t.* ubi etiam irritatur actus aliter factus: item in providenda lectione S. Scripturæ, & Theologiæ, vel ſaltem Grammaticæ, Clericos, & alios Scholares pauperes docendæ in Eccleſiis. Trid. *ſ. 5. c. 1. de Ref.* Item in negotiis arduis & majoris momenti, pro quibus conſenſum Capituli, vel etiam conſilium expreſsè non requirit Jus. *c. 4. & c. 5. h. t.* qualia ſunt condere ſtatuta: punire Clericos propter delicta: adminiſtrare res Eccleſiæ citra alienationem: dare conſenſum in alienationem rerum ad Eccleſias inferiores ipſi ſubjectas pertinentium: conſentire in erectionem novi monaſterii. Niſi nempe notorium ſit, quid agendum; vel niſi aliud habeat conſuetu-

ſuetu-

ſuetudo; vel niſi juſta ſit cauſa non petendi conſilii, vel niſi capitulares ſint abſentes, & res non patiatur moram. Alias igitur & per ſe tenetur Prælatus in negotiis maioribus ſemper adhibere conſilium, & propterea convocare Capitulares. Si agatur de re ad Prælati vel ſuorum intereſſe ſpectante, de Jure non quidem ad ipſum ſpectat convocare Capitulum, ſi tamen convocaret, & rem proponeret, ipſe non deberet intereſſe, ut Capitulares ſecluſo omni reſpectu liberiùs rem diſcutere ac determinare valeant.

Oppones 1. Nunquam poteſt ſufficienter probari, an Capitulum dederit conſenſum: ergo fruſtra requiritur conſenſus Capituli. *Ant. prob.* Ad conſeſſum Capituli non admittuntur alii niſi meri Capitulares: ſed iſti non ſunt idonei ad teſtandum conſenſum vel diſſenſum, utpote in cauſa propria. *Confirm.* Si Prælatus neque tractaret cum Capitulo, Capitulares non poſſent ſufficienter teſtari de conſenſu non dato, quia eſſent teſtes meri ſingulares, nec unquam poſſent duo teſtari de eadem re & de majoris partis diſſenſu, ſed quilibet tantùm de ſuo diſſenſu: alius autem teſtis non admittitur. 2. Epiſcopus non tenetur ſequi conſilium Capituli: ergo fruſtra iſtud exquiritur. 3. De erectione novi Monaſterii dicitur in *can. 73. cauſ. 12. q. 2. de conſenſu Concilij ſui habeat licentiam faciendi:* ergo ad hanc erectionem non ſufficit petere conſilium, ſed requiritur conſenſus Capituli; quod tamen paulò antè negavimus. ℟. ad 1. N. *Ant.* ſufficienter enim probant, ſi jurati teſtentur de ſuo conſenſu vel diſſenſu, cùm alia probatio haberi nequeat: neque teſtantur in cauſa propria, ſed in cauſa Eccleſiæ, cujus negotium geritur. Ad *Confirm.* pariter ſatis probant, ſi jurati negant, tractatum eſſe inſtitutum: nec obeſt ſingularitas iſta teſtium, ubi alia probatio non ſuppetit, & vel maximè ubi concurrit aliud adminiculum, v. g. præſumptio &c. Ad 2. ex petitione conſilii oritur hæc utilitas, ut Prælatus auditis conſulentium

ſium rationibus procedat cautiùs & non temere. Ad 3. negatur, ibi de erigendo ſimpliciter novo Monaſterio actum fuiſſe; ſed de Eccleſia Parochiali convertenda in Regularem: quæ converſio, cùm ſit quædam alienatio, meritò requirit conſenſum Capituli.

Dico 2. Conſuetudine introduci poteſt, ut Prælatus etiam in negotiis arduis & majoris momenti procedat ſine conſenſu vel conſilio Capituli. Communis ex *c. 6. h. t. & c. 3. de conſuet. in 6.* Imò Zerola *Prax. Epiſc. p. 1. V. Capitulum n. 8.* apud P. Engel *h. n. 5.* teſtatur; hanc conſuetudinem paſſim vigere de facto: Lambertinus autem apud Garciam *p. 5. c. 4. §. 2. n. 241.* Titulum hunc, *de his, quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu Capituli*, receſſiſſe ab Aula: quod tamen ita univerſaliter verum non eſſe videmus. Oppones: conſuetudo tractandi majora Eccleſiæ negotia ſine conſilio Capituli prævio in *c. 4. cit.* dicitur contraria honeſtati: ergo non valet. ℞. *diſt. Ant.* dicitur contraria honeſtati, quam præcipiunt SS. Canones, quibus tamen prævalere poteſt conſuetudo legitimè præſcripta. *C. Ant.* honeſtati, quam præcipit Jus Naturale vel Divinum. N. *Ant. & Conſ.* Non omne, quod decet & expedit fieri, ſtatim eſt ſub præcepto Juris Naturalis: ſi verò tantùm præcipitur à Jure Poſitivo, quod conveniens alias eſt ac utile, conſuetudini ſit locus. 6

TITULUS XI.

De his, quæ fiunt à Majori parte Capituli.

SUMMARIUM.

1. *Quæ fiunt à Capitulo, debent capitulariter fieri.*
2. *Quando cenſeatur legitimè congregatum.*
3. *Et à quo congregandum.*

4. 5.

Digitized by Google

4. 5. Regulariter requiritur & ſufficit, ſi major & ſanior pars Capituli conſpiret.

6. Medium duntaxat votum facit majoritatem. Et an requiratur ſubſcriptio Capitularium.

1 SCiendum, cùm ſecundùm dicta debeant Prælati in multis negotiis adhibere conſenſum vel conſilium Capituli, vel majoris partis, rectè nunc explicari, quandonam detur hæc majoritas, priùs autem, quandonam cenſeatur Capitulum eſſe legitimè congregatum, ut ejus acta habeant vim, tanquam *capitulariter* facta; nihil enim valent, quæ ſeparatim aguntur à ſingulis Capitularibus, & non congregatis: quia ſi abeſt collectio, non ſunt acta Communitatis, Collegii, ſeu Capituli quà talis. Text. notabilis *in c. 55. de Elect.* ibi: *nec ex ſingularibus, vel particularibus conſenſibus appareret univerſalis electio vel communis, licèt quilibet ſingularis veritatem exprimat ſuæ partis, quemadmodum ex ſingularibus propoſitionibus univerſalis propoſitio non apparet, niſi per ſignum univerſale forſitan exprimatur.*

2 Dico 1. Ut Capitulum habeatur pro legitimè congregato, debent vel omnes in loco præſentes, vel ſaltem duæ partes tertiæ eorum, qui jus ſuffragii habent, ac intereſſe volunt & poſſunt, convocari debito modo in locum unum ab habente poteſtatem convocandi. Text. & DD. *in c. 42. de Elect. l. 3. & 4. ff. quod cujuscunque Univerſ.* Dixi autem 1. *vel omnes, vel ſaltem duæ partes tertiæ;* quamvis enim omnes omnino, qui debent, poſſunt, ac volunt intereſſe, per ſe citari deberent. *c. 42. cit.* valet tamen Conventus, & acta in eo, ſi duæ partes illorum, caſu quo dividerentur in tres partes, v. g. ex duodecim octo citentur; quia vis Capituli conſiſtit & adhuc retinetur in duabus tertiis. *l. 3. & 4. citt.* Si verò unus, vel plures, per neglectum vel contemptum non fuerunt citati (modò non plures quàm tertia pars fuerint neglecti; tunc enim fieret congregatio Capitularis nulliter)

ter) ille unus vel plures, ſi velint, poſſunt agere ad reſciſſionem eorum, quæ à reliquis ſunt geſta, validè quidem, ſed reſcindibiliter. *c. 28. & c. 36. de Elect.* Dixi 2. *in loco præſentes*; nam ordinariè neceſſe non eſt vocare abſentes. *arg. can. 2. cauſ. 10. q. 2. §. hujus*, niſi nempe inſtituenda ſit electio Prælati. juxta *c. 42. cit.* vel recipiendus aliquis in Canonicum, aut facienda collatio Præbendarum. *c. 33. de Præb. in* 6. vel indicenda ceſſatio à Divinis. *c. 8. de off. Ordin. in 6.* vel niſi aliquid decernendum in ſingulorum peculiare præjudicium. *arg. c. 4. de Confirm. util.* Quibus addunt DD. generalem exceptionem, niſi negotium valde arduum eſſet pertactandum, & in mora periculum non foret. Attendenda hic maximè eſt conſuetudo Eccleſiarum. Dixi 3. *qui jus Suffragii habent*, quod hodierno Jure *Clem. 2. de ætat. & qual.* ac Trid. *ſ.* 22. *c. 4. de Ref.* non competit aliis Canonicis, aut Religioſis, niſi ſaltem Subdiaconi ſint: excipe, ubi ſpecialia ſtatuta Ordinum Religioſorum, quibus Clem. & Trid. citt. per legem ſuam generalem nihil derogare voluerunt, aliud ordinent. Dixi 4. *ac intereſſe volunt & poſſunt*; qui enim venire detrectant vocati, non attenduntur, neque neceſſariò vocandi, qui commodè venire nequeunt: proin cœteri præſentes ut ut pauci, & licèt plures, quàm tertia pars, venire nollent aut non poſſent, procedere valent, etſi duas tertias non conficerent. per *c. 19. de Elect. & c. 21. §. adjicimus de Offic. Deleg.* Dixi 5. *convocari debitò modô*, ſcilicet uſitatô in Eccleſia. Si Capitulum habeatur ſtatis diebus & tempore ordinario, neque arduum aut ſpeciale negotium in eo aſſumatur, non videtur neceſſaria ſpecialis vocatio: ſiquis proinde non compareat, & ab aliis comparentibus tractetur & decîdatur aliquid capitulariter, nihil poteſt opponere, eò quòd ſatis gnarus celebrari his diebus Capitulum cenſeatur nollè venire. *c. 19. cit.* Si verò Capitulum extraordinarium, ſeu tempore non conſueto, celebretur, vel in ordinario

nego-

Digitized by Google

negotium extraordinarium tractandum aſſumatur, præviè moneri & ſpecialiter vocari Capitulares oportet, ſive per campanæ ſonitum, ſive per nuntium aut literas, ſive per edictum publicè affixum, prout habet mos Eccleſiæ. Dixi 6. *in locum unum*; ſcilicet capitularem, vel aliàs idoneum: Dixi 7. *ab habente poteſtatem convocandi.* Sed hinc

Quæres, ad quem ſpectet convocatio Capituli?
3 R. cum diſtinctione: ſi Epiſcopus, vel Prælatus, ſit præſens, & aliquid deliberandum proponat, quod nec ad ſuum nec ſuorum commodum ſpectat, ipſius eſt convocare Capitulum, & exquirere vota: ſi verò abſens ſit, vel agatur de re ad Prælati vel ſuorum commodum pertinente, ad Præſidem Capituli, qui ordinariè eſt Decanus, pertinet, vel in ejus abſentia ad Seniorem; vel alium, cui hoc jus tribuit conſuetudo, non verò ad Vicarium Epiſcopi. Trid. *ſ.* 25. *c.* 6. *de Ref.* & DD. paſſim. Pariter non ad Epiſcopum ſpectat convocatio, ſi res tractanda præciſè concernat ſolum Capitulum. Quando autem ipſe in negotiis Eccleſiæ communibus convocat & intereſt Capitulo, vocem activam non habet, neque in caſu, quo paria ſunt vota Capitularium, ſuo aſſenſu efficere poteſt majora. Gl. *in c. un. ne Sede vac. in 6. V. aſſenſu*, & colligitur ex Trid. *loc. cit.* ubi jubetur quidem *vota exquirere & juxta ea concludere*; votum tamen ipſi non conceditur; quia nempe pars Capituli non eſt, nec de numero Capitularium.

Dico 2. Ad validitatem actûs Capitularis requiritur
4 & ſufficit regulariter majoris & ſanioris partis Capitularium præſentium conſenſus, etiamſi ſe opponat pars minor, aut in hujus etiam præjudicium cedat decretum. *c.* 1. 3. *& fin. h. t.* Ratio, quia major pars Communitatis repræſentat totam Communitatem, & *quod major pars Curiæ effecit, pro eo habetur, ut ſi omnes egerint. l.* 19. *ff. ad Municipalem.* Cùm in negotiis dubiis plerumque ſperari prudenter nequeat conſenſus

omnium

omnium, adeóque ne omnia ferè maneant indeciſa; debet *ſufficere* aliqua pars (utique major) Capituli conſentiens, quæ ſecum trahit minorem, etiam invitam. *c. fin. cit.* Quod autem *requiratur*, probant Jura allegata. Dixi 1. *majoris partis*, ſcilicet abſolutè majoris, reſpectu habito ad totum Capitulum, ſeu ad omnes Capitulares præſentes, & ſuffragium ferentes, quorum proin plusquam media pars conſpirare debet. *c. 48. de Elect. & c. 23. eod. in 6.* non verò tantùm reſpectivè majoris; ſeu reſpectu habito ad partes Capituli in diverſa abeuntes: unde ex 24. ſuffragantibus ſaltem 13. conſentire debent, nec ſufficit, ſi 12. conſpirent in hoc, 8. in aliud, & 4. iterum in aliud. Conſuetudo tamen paſſim habere dicitur, ut prævaleant etiam reſpectivè majora, & effectum conſequantur. Zypæus *in Anal. Jur. Can. h. t. n.* 1. Vallens. *eod. tit. n. 4.* Unde ad hanc conſuetudinem, ſicubi vigeat, reflectendum: & inſuper notandum cum Abb. *in c. 55. de Elect. n. 11.* quòd etiam vota abſentium, qui vocari debuiſſent, & vocati non ſunt, connumerari debeant, & iſti contempti pro præſentibus habendi in ordine ad numerum, qui conſtituit abſolutè majora: ſic ſi ex 24. Canonicis tres non ſunt vocati, abſolutè majora non ſunt 11. ſed 13. ſuffragia. Dixi 2. *& ſanioris*: ſanior autem pars cenſetur, quæ alteram vincit authoritate, dignitate, ſenio, litteratura, probitate, zelo honoris Divini & publici boni, ac ratione, ex qua tulerunt ſuffragia: ut autem conſtet, in quod ſanior pars collimaverit, expedit ſuffragia dari non per fabas, lupinos, vel lapillos, ſed vel oretenus, vel in ſcripto cum expreſſione nominis votantium. Cæterùm, niſi manifeſtè appareat majorem partem pravo affectu in tranſverſum agi, vel pecuniâ &c. corruptam fuiſſe, major pars præſumitur etiam eſſe ſanior, præſertim in viris Religioſis: & hinc in multis locis attendi ſolet major duntaxat ſuffragiorum numerus. Dixi 3. *regulariter*; nam nec major pars ſufficit, ſed requiritur, ut vel omnes,

vel ſaltem duæ tertiæ conſpirent, ſi Coadjutor eſt dandus Epiſcopo amenti. *c. un. de Cler. ægrot. in 6.* ſi electio concurrat cum poſtulatione. *c. 40. de Elect.* in electione Summi Pontificis. *c. 6. de Elect.* & in electione Præfectæ Monialium, ſi eligatur in diſcordia. *c. 43. eod. in 6. §. ſanè.* uti dictum ad *tit. de Elect.* in lib. I. omnes autem conſpirare debent in formam compromiſſi, ut ibidem docuimus, item ſi agitur de extraneo ad ſuffragium in electione ferendum admittendo, & ſi agitur de re ad omnes tanquam ſingulos pertinente, non tanquam ad Collegium, juxta *reg. 29. in 6. quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.* Dixi 4. *etiamſi ſe opponat pars minor:* niſi pars major fuiſſet privata jure ſuffragandi, ut ſi ſcienter eligat indignum. Si verò pars minor contradicens eſſet ſanior, non quidem prævaleret major ita, ut conſequeretur effectum (quia *c. 1. h. t.* requiritur conſenſus & majoris & ſanioris partis) poſſet tamen, etiamſi unicus eſſet, ex rationabili cauſa, quam coram Superiore Capituli, vel electis arbitris, proponere debet ac probare, impedire decretum à majori parte factum, petendo vel per viam querelæ, vel per viam appellationis, retractationem decreti, irrationabiliter facti, aut vergentis in detrimentum Eccleſiæ. *c. 1. cit. & can. Nicæna 12. d. 31. junct. gl.* Dixi 5. *aut in hujus etiam præjudicium cedat Decretum:* quod intellige non tantùm de caſu, quo res totam univerſitatem & Capitulum, adeóque & minorem partem concernit, eíque præjudicat, ſed etiam de caſu, quo præjudicat ſingulis, modò cauſa ſit pia ac neceſſaria, & indirectè cedens in utilitatem Eccleſiæ vel Capituli, v. g. ſi major pars ſtatuat, ut ſinguli Canonici aliquam partem redituum ſuorum intuitu Eccleſiæ provenientium conferant ad reparandam Eccleſiam Cathedralem, uti habetur *c. fin. h. t.* Contra hoc ultimum

5 Oppones. Quando aliquid competit pluribus, v. g. Collegio, non ut Collegio, ſed ut ſingulis, requiritur con-

conſenſus omnium, ne ipſis invitis præjudicetur, ut conſtat ex *reg. 29. cit.* & ex *reg. 56. eod.* ibi: *in re communi potior eſt conditio prohibentis.* Concordat *l. per fundum 11. ff. de Servitut. Ruſticor. prædior.* ergo, ſi decretum Capitulare præjudicat minori parti, & ſingulis, non ſufficit conſenſus majoris partis. ℞. cum Innoc. Abb. Engel *h. n. 13.* hæc Jura procedere, quando res vel reditus pertinent ad ſingulos jure patrimonii, & quando cauſa pia ac neceſſaria, redundans in utilitatem ipſius Collegii, non adeſt: ſecus, ſi pertinent ad ſingulos jure Eccleſiæ vel Collegii: hi enim reditus ante diviſionem actualem adhuc pertinent ad Eccleſiam; & proin de iis Eccleſia adhuc diſponere poteſt, repræſentata per majorē partem Capituli, ſi adſit cauſa pia & neceſſaria, v. g. reparationis neceſſariæ Eccleſiæ, erectionis Seminarii &c. quæ redundat in ipſius Eccleſiæ utilitatem.

Quæres 1. an caſu, quo impar eſt numerus præſentium, v. g. tredecim, cenſeatur conſentire pars major, ſi 7. conſpirent? 2. an, quando ſuper actis Capitularibus erigitur inſtrumentum, neceſſarium ſit, ut ſinguli Capitulares ſe ſubſcribant? ℞. ad 1. affirmativè cum communi praxi: licèt enim requiratur ad pluralitatem votorum unum ſupra medietatem, cùm dimidia pars ex 13. ſint 6. cum dimidio; nihilominus etiam dimidium, quod ſuperat medietatem, jam facit abſolutè plus quàm medietatem, & ſic conſtituit majorem partem; ſiquidem nec Jus nec praxis communis attendit, an per integrum vel per dimidium votum ſuperetur medietas. ℞. ad 2. negativè, demptis caſibus, in quibus Jura ſpecialiter requirunt illam ſubſcriptionem: ſed ſufficit, modò conſuetum Capituli ſigillum apponatur, & vel in contextu, vel in fine inſtrumenti exprimatur, quòd hoc à Capitulo ſit geſtum. In praxi reflecti debet ad conſuetudinem talis Collegii, vi cujus etiam in cauſis arduis ſæpe ſubſcribunt tantùm Præpoſitus, Decanus, & Senior nomine totius Capituli. Ubi autem ſe ſubſcribunt omnes, cavendum, ne 6

 adſcri-

Digitized by Google

adſcribantur nomina abſentium; nam hoc pacto redderetur inſtrumentum falſum, & ſic irritum. c. 5. *de his, quæ fiunt à Prælato.*

TITULUS XII.

Ut Eccleſiaſtica Beneficia ſine diminutione conferantur.

SUMMARIUM.

1. *Aliud onus eſt reale, & aliud perſonale.*
2. *Penſio quid & quotuplex.*
3. 4. *Penſio poteſt ex juſtis cauſis etiam ab Epiſcopo imponi Beneficio, etiam ad vitam penſionarii.*
5. *Item ipſi quoque Beneficiato.*
6. *An hujus requiratur conſenſus: ad quid teneatur penſionarius: & quando ceſſet Penſio.*
7. *Collator beneficii non poteſt fructus beneficii vacantis ſibi applicare.* 8 *Ad quem iſti ſpectent.*
9. *Onus perſonale in collatione beneficii imponi nequit.*

1 SCiendum 1. Collatoribus beneficiorum, ſeu qui quocunque modo ſſaciunt proviſionem beneficialem, in hac Rubrica per modum regulæ generalis præcipi, ut Eccleſiaſtica Beneficia ſine diminutione conferant, h. e. ſine onere novo, quod priùs non erat impoſitum beneficio, vel aliis beneficiatis, à fundatore, vel poſtea auctoritate Sedis Apoſtolicæ. Sive dein hoc onus ſit *perſonale*, v. g. ſi alicui conferretur beneficium cum obligatione aſſiſtendi Choro, docendi Scripturam vel Gramaticam, habendi Catecheſim, plures legendi miſſas &c. quæ obligatio priùs non erat annexa beneficio, vel injuncta beneficato: ſive ſit onus *reale*, v. g. obligando novum beneficiatum, ut certam partem fructuum ſingulis

lis annis ſolvat alteri per modum penſionis, vel collatori aut patrono, aut eorum amicis vel conſanguineis: vel ut aliquid aliud det pro ſemel & ſemper. De illa diminutione, quæ fit per unionem, diſmembrationem, diviſionem, & ſuppreſſionem beneficiorum, jam diſſeruimus *tit.* 5. *§.* 3. Hic ſupereſt de diminutione, quæ fit per impoſitionem Penſionis maximè, vel alterius oneris realis aut perſonalis, item an & quid poſſit collator circa proventus Beneficiorum vacantium, ſeu circa reditus, qui proveniunt ex Beneficiis, dum actu vacant.

Sc. 2. *Penſionem* ferè in hunc modum definiri: eſt jus percipiendi aliquos fructus ex alieno beneficio, auctoritate legitima, & juſta de cauſa conceſſum. Cui conceditur tale jus, *Penſionarius* vocatur. Penſio eſt duplex, *Laicalis* ſeu *Temporalis*, quæ datur Laicis, vel Clericis quidem, at propter obſequium temporale, uti Muſicis, æditui, œconomis, infirmorum miniſtris, vel etiam fundatori aut defenſori Eccleſiæ in recognitionem aliquam: dein *Clericalis* ſeu *Spiritualis*, quæ nimirum datur ſolis Clericis propter miniſterium ſpirituale vel ſacrum, v. g. Capellanis, Chori-Vicariis, Coadjutori Epiſcopi. Inter utramque eſt alia quaſi *Media* ſeu *Mixta*, quæ nimirum ſolis quidem Clericis conſtituitur, non tamen propter officium ſpirituale, ſed per modum eleemoſynæ ad ſuſtentandum Clericum, v. g. pauperem, ſenem, ægrum, renuntiantem beneficio, vel eum, qui auctoritate Eccleſiaſtica beneficium pingue permutavit cum tenuiore, vel ceſſit ad tollendam litem &c. Cæterùm penſio poteſt imponi vel Beneficio, vel Beneficiato: huic cenſetur impoſita, quando ejus perſona, quamdiu vivit, obligatur alteri quotannis certam redituum portionem ſolvere, ita ut hæc obligatio cum beneficiato extinguatur, nec tranſeat ad ſucceſſorem. *c.* 21. *de Præb.* Beneficio autem imponitur, quando iſtud oneratur, ut ex eo annuatim aliquid ſolvatur alteri: ſi 2

oneretur in perpetuum, tunc talis penſio non differre videtur a *cenſu novo*, qui conſtituitur in beneficio, ab omnibus ſucceſſoribus ſolvendo: ſi ad tempus, vel etiam ad vitam ipſius penſionarii, eſt penſio temporalis, ſolvenda etiam à ſucceſſoribus usque ad præfinitum tempus, vel quamdiu vixerit penſionarius.

§ 5. Dico 1. Nullus Epiſcopus, vel Prælatus Papâ inferior, poteſt beneficio ipſi imponere penſionem perpetuam alteri Clerico ſolvendam; probabiliùs tamen juſta de cauſa & regulariter temporalem; etiam ad dies vitæ penſionarii, ſolvendam quoque à ſucceſſore in beneficio; modò accedat conſenſus Patroni, ſi Beneficium ſit patronatum. Prior pars nititur tum communi ſenſu DD. tum *c. 7. de Cenſ. & Rubr. præſentis Tituli.* Poſterior, quam tenent plurimi, fundatur in *c. 30. de Præb. fin.* ubi prohibetur, ne quis *in fraudem* alteri penſionem in alieno beneficio conſtituat: ergo à contrario, ſi ſine fraude, & ex juſta cauſa id faciat, licitè agit. Tertia de penſione ad vitam Penſionarii eſt quidem valde controverſa, eam tamen defendit Felin. Redoanus, Garc. Laym. *in Theol. Mor. l. 4. tr. 2. c. 18. n. 3.* citans alios, & Pirhing. *h. t. n. 10.* teſtans cum Suar. de obſervantia & uſu hujus ſententiæ, contra Sanch. Fagn. Azor, Leſſ. Paris. Card. de Luc. *de Penſion. diſc. 40. n. 5.* Reiffenſtuel *h. t. n. 92.* Deſumitur ex *c. 5. de tranſact.* ubi prohibetur, ne cenſus, ſeu penſio, quæ vitam ejus, qui ſolvit, ſeu beneficiati excedat, ſub prætextu tranſactionis imponatur *absque Epiſcopali auctoritate:* ergo penſio auctoritate Epiſcopali impoſita poteſt excedere vitam beneficiati, & tranſire ad hujus ſucceſſores, donec moriatur Penſionarius. Accedit ratio à pari: Epiſcopus enim poteſt collationem beneficii, & dum illud adhuc vacat, ejus reditus reſervare ad tempus alteri ex juſta & neceſſaria cauſa *c. un. §. fin. h. t.* ergo idem ad tempus onerare poteſt ſubtractione fructuum quorundam ex juſta cauſa etiam in collatione, vel poſt eam, maximè ſi

ac-

Digitized by Google

accedat conſenſus Beneficiati. Imò Epiſcopus poteſt diſmembrare Beneficia, ut ſuprà vidimus: cur ergo non gravare?

Dixi in Aſſertione 1. *nullus Papâ inferior*; Pontifici enim omnes concedunt poteſtatem imponendi penſiones beneficiis tam perpetuas quàm temporales, validè quidem etiam juſta cauſa deficiente, licitè verò ea interveniante, juxta *c. 2. de Præb. in 6. & Clem. 1. §. fin. ut lite pend.* Dixi 2. *Beneficio ipſi*: de penſione autem Beneficiato imponenda ſtatuet ſequens Aſſertio. 3. *alteri*, h. e. in utilitatem alterius privati, nam alteri Eccleſiæ vel Beneficio pauperi poſſe, imò & debere Epiſcopum ſubvenire aſſignatâ ipſi etiam in perpetuum portione ex reditibus Beneficii valde pinguis, antequam iſtud conferat, docet Laym. *in c. 5. cit. n. 3. & loc. cit. qu. 3. n. 2.* cum S. Th. 2. 2. *q. 100. a. 4. f.* Abbas, Lotter. & Leuren. *p. 3. q. 444. n. 2.* Idem eſt, ſi penſionem beneficio pingui imponat ad ſublevandam inopiam fabricæ, aut ad ſolvenda debita Epiſcopatûs: cùm hæc non ſit propriè penſio, utpote deputata non perſonæ, ſed rei. 4. *Clerico*; ſiquidem ſtatuere penſionem Laicam ſolius Pontificis eſt, utpote qui ſolus poteſt fructus, ſpirituali officio annexos per erectionem beneficii, à titulo ſpirituali ſeparare. 5. *juſta de cauſa.* v. g. ad ſedandas lites & pro bono pacis, ſi Beneficium ſit litigioſum, & unus litigantium cedat: pro alimento illius, qui renuntiavit beneficio: pro ſtudio alicujus pauperis ſcholaris: pro utilitate Eccleſiæ: propter merita in Eccleſiam: propter paupertatem reſignantis &c. 6. *modò accedat conſenſus Patroni &c.* nam ſi beneficium ipſum gravatur, Patrono præjudicatur; quia non poteſt præſentare niſi ad beneficium gravatum. Si tamen Patronus irrationabiliter negaret conſenſum, eo etiam non obtento procedendi poteſtatem Epiſcopo tribuit Garc. *p. 1. c. 5. n. 359. ſeq.*

Oppones 1. Penſio, quæ tranſit ad ſucceſſores 4 beneficiati, ſeu ipſi beneficio impoſita, gravat ipſum

 Bene-

Beneficium: ſed hoc eſt prohibitum. *c.* 21. *de Præb.* ibi: *non dignitas Prioratûs, ſed perſona Prioris maneat onerata: ne fortè circa proventus aliqua videatur facta ſectio Prioratûs*, vel alterius beneficii, contra *c.* 8. *eod.* ergo. 2. Pontifex in *c.* 8. *de tranſact.* non vult obligationem ex tranſactione de rebus Eccleſiæ ortam tranſire ad ſucceſſorem, *ne pacta inter alios acta aliis obeſſe patiamur*, ut ait ibidem. 3. Beneficia Eccleſiaſtica debent ſine diminutione conferri, ut patet ex *Rubr. cit.* 4. Innocentius XII. in *Conſtit.* edita 11. Nov. 1692. ſtatuit, *ne impoſterum Eccleſiæ Parochiales penſionibus* onerentur. ℞. ad 1. *diſt. Min.* hoc eſt prohibitum. *c.* 21. *de Præb.* ut fiat à Judicibus Delegatis, etiam Papæ, de quibus ibi eſt ſermo. *C. Min.* ab Ordinariis, & Epiſcopis, de quibus *c. cit.* non loquitur. *N. Min.* Eſt ſpecialis ratio, quòd Delegatis id prohibeatur, quia per ejusmodi onerationem beneficii præjudicarent juri Epiſcoporum, ut non poſſent conferre beneficia, penſionibus ad ſucceſſores tranſeuntibus onerata, niſi ut diminuta. Ad 2. Ibi non de Penſione eſt ſermo, ſed de tranſactione ſuper remiſſione Decimarum perpetua; quod utique poteſtatem Epiſcopi tranſcendit. Ad 3. debent ſine diminutione conferri, h. e. non onerari penſione perpetua, & à Jure prohibita, non verò aliâ, quam Jura permittunt. Ad 4. Imprimis loquitur Innocentius tantùm *de Parochialibus* Eccleſiis, & quidem *impoſterum*, conſequenter aliis beneficiis adhuc, & Parochialibus antehac, ſpectato Jure antiquiore, poterat imponi penſio ad ſucceſſores beneficiarii tranſiens, & ad vitam Penſionarii durans. Deinde addit circa finem, *ſine cauſa:* ergo cum cauſa juſta etiam adhuc hodie gravari poſſunt Eccleſiæ Parochiales. Adde, quòd dicta Conſtitutio etiam prohibeat *reſignationes cum reſervatione penſionum:* quod nec adverſarii admittunt abſolutè, ſed reſtringunt ad caſum, quo non adeſt juſta cauſa, ſed præcisè *Favor* Penſionarii, vel titulus *ali-*

men-

Digitized by Google

mentorum, quæ verba adhibet Conſtitutio; cùm utique nec favor privati, nec alimenta nudè ſpectata, & ſecluſa paupertate reſignantis, eſſent ſufficiens cauſa; cùm quilibet Clericus, etiam opulentiſſimus, poſſet in reſignatione petere penſionem titulò alimentorum. Hoc verum eſt, quòd Eccleſiæ Parochiales, quarum reditus annui non excedunt 100. ducatos, & Cathedrales, quæ 1000. ducatos non ſuperant, penſionibus gravari nequeant. Trid. *ſ.* 24. *c.* 13. *de Ref.*

Dico 2. Licet Epiſcopo ex juſta cauſa imponere penſionem moderatam ipſi Beneficiato, ita ut hæc obligatio, tanquam perſonalis, exſpiret cum ipſo, nec ad ſucceſſorem tranſeat. Textus *in c.*21. *cit.* & DD. communiter apud Fagn. ibid. *n.* 28. Nec obſtat Rubr. & text. præſentis Tituli, *ut Eccleſiaſtica Beneficia ſine diminutione conferantur*; quia per hujusmodi penſionem non oneratur ipſum Beneficium, ſed duntaxat perſona Beneficiarii. Dixi 1. *ex juſta cauſa*, cujusmodi adduxi *n.*3. Dixi 2. *moderatam*, ut colligitur ex *c.*36. *de Præb.* cùm non debeat unum altare denudari, ut veſtiatur aliud. Hinc monet Azor *p.*2. *l.*8. *c.*8. *q.*5. ne penſio juxta morem antiquum excedat tertiam redituum Beneficialium partem, & ut Beneficiato ſemper congrua relinquatur ſuſtentatio. In Beneficiis tamen ſimplicibus, ait idem Auctor, juxta ſtylum Curiæ imponuntur penſiones usque ad medietatem fructuum: ſed tunc potiùs videtur eſſe diviſio vel dismembratio Beneficii, quàm penſio, ſi hæc ſit perpetua. Cæterùm conſtitutio penſionis debet initium ſumere ab arbitrio & juſſu Epiſcopi, non à conventione Partium. per *c.*21. *cit.* ibi: *non quidem ex pactione Partium, ſed ex juſſione Judicum*; ut ſcilicet caveatur ſpecies Simoniæ. Licitum tamen eſt Partibus antecedenter rogare Epiſcopum, ut penſionem conſtituat. 5

Quæres 1. an requiratur conſenſus Beneficiati, ſi Penſio imponatur Beneficio non vacante, ſed pleno? 2. quæ ſit obligatio Penſionarii? 3. quomodo & quando 6

ceſſet penſio temporalis? ℞. ad 1. affirmativè juxta *Reg. Cancell. 45. in fine.* prout illæ publicatæ ſunt à moderno SS. D. N. Clemente XI. Azor, Garc. Leur. *p. 3. q. 457.* Ratio; quia per collationem *B*eneficii, ſi ea jam facta eſt, Beneficiato acquiritur jus ad omnes fructus Beneficiales, qui proin eo invito non poſſunt minui. Si autem penſio imponatur ipſi Beneficio, ut transeat etiam ad ſucceſſores, ſufficit conſenſus primi Beneficiati, qui penſionem debet ſolvere. An verò in caſu, quo penſio imponitur Beneficio vacanti, debeat conſtitui defenſor Beneficii, qui locò Beneficiati conſentiat in penſionem, majus eſt dubium. Negat Garc. *p. 1. c. 5. n. 320.* affirmat Palao, Azor, Pirh. *h. n. 15.* & communior. ℞. ad 2. Obligatio Penſionarii Clerici eſt 1. ut geſtet habitum & tonſuram. 2. ut recitet Officium parvum B. V. prout eſt in Breviario, niſi malit, vel aliunde ratione Ordinis Sacri teneatur, dicere ipſum Breviarium. 3. ut pro rata fructuum, quos percipit, concurrat ad onera ferenda, quæ imponuntur Beneficio, ex quo percipit fructus. v. g. ad ſubſidium charitativum vel ad alias collectas ob cauſam publicam Beneficio impoſitas. Prima duo habentur in Bulla Sixti V. 30. & in Bulla Pii V. 71. apud Garciam à *n. 10.* Tertium ſuadet æquitas, & *& reg. 77. in 6. rationi congruit, ut ſuccedat in onere, qui ſubſtituitur in honore,* vel commodo. Quodſi Beneficiatus vivens non ſolvit penſionem, & ea eſt impoſita non Beneficio, ſed Beneficiato & ad hujus vitam, ſucceſſor non tenetur ad illam adhuc ſolvendam, quia tanquam onus perſonale extinguitur cum perſona: tenetur autem, ſi eſt impoſita Beneficio, ſuppoſito, quòd hæreditas non ſufficiat ad eam ſolvendam; primò enim conveniendi ſunt hæredes. ℞. ad 3. Penſio, impoſita Beneficio, ceſſat 1. per mortem Penſionarii, impoſita Beneficiato per mortem Beneficiati. 2. per ſpontaneam remiſſionem Penſionarii. 3. per conſolidationem, ſi nimirum ipſe Penſionarius acquirat Beneficium, ex quo perce-

Digitized by Google

percepit penſionem. 4. per Profeſſionem Religioſam juxta receptum Curiæ ſtylum. 5. per Matrimonium à Penſionario validè contractum. *Conſtit. 73.* Pii V. 6. per ſuſceptionem militiæ, ſi monitus eam non deſerat, vel per depoſitionem habitûs & tonſuræ Clericalis, ſi monitus eam non reaſſumat. *Conſtit. Cùm Sacroſanctum* Sixti V. 7. per pacificam & fructuoſam adeptionem Epiſcopatûs. *Conſtit. 8.* Clem. VII. 8. per crimen hæreſis, læſæ Majeſtatis, læſæ Sedis Apoſtolicæ, percuſſionem Cardinalis, vel Epiſcopi, in cujus Diœceſi percutiens habet penſionem. *c. 9. de hæret. c. 5. de pœnis. Clem. 1. eodem.*

Dico 3. Epiſcopus (vel alius Collator) non poteſt ſibi (vel ſuis) reſervare aliquos fructus Beneficii provenientes ex eo adhuc vacante: nec ad certum tempus, v. g. biennium, in utilitatem ſuæ aut Capitularis menſæ: licèt utrumque poſſit cum certis conditionibus ad reparandam Eccleſiæ Cathedralis fabricam, vel ad diſſolvenda Epiſcopatûs debita, vel, utì notat Innoc. *in c. un. h. t. n. 6.* etiam ad aliam cauſam piam. Pars 1. habetur *c. 4. de Off. Ordin. c. 9. eod. in 6. c. 40. de Elect. in 6. & c. un. h. t.* §. *omnibus*; quia nempe fieret diminutio Beneficii. Debent igitur fructus Beneficii vacantis vel reſervari ſucceſſoribus in Beneficio, vel in Eccleſiæ aut Beneficii utilitatem expendi. *c. 4. & 9. citt.* Limita tamen, niſi de ſpeciali privilegio, vel de conſuetudine legitimè præſcripta, vel alia cauſa rationabili, v. g. ex primæva Beneficii fundatione, id conceſſum ſit Epiſcopo vel Collatori. *c. 9. cit.* Pars 2. deſumitur ex *c. 32. de V. S.* eamque tenet Abb. cui favet Pirh. *h. t. n. 4.* cum aliis contra gl. *in c. un. cit.* Innoc. Imol. Barb. Confirmatur ex eo, quia talis reſervatio temporalis eſt quaſi unio temporalis, & in ea facienda in ſuum vel ſuorum commodum præſtaret Epiſcopus authoritatem in facto proprio, ſeu in proprium commodum, contra *Clem. 2. de Reb. Eccl. alien.* quæ cauſa eſt, cur eidem prohibi-

hibitum ſit unire Beneficia ſuæ vel Capitulari menſæ in perpetuum. Ubi autem reperitur eadem ratio, debet eſſe eadem Juris diſpoſitio. Nec obſtat, quòd Tutor poſſit emere rem Pupilli, ſi palàm faciat, & ſic præſtare authoritatem in facto proprio; ſiquidem ex contractu oneroſo, qualis eſt emptio-venditio, non bene ducitur argumentum ad donatiònem gratuitam, qualis eſt collatio Beneficii, ubi major eſt ſuſpicio fraudis, ſi fiat in utilitatem propriam. Pars 3. exprimitur in eodem *c. 32.* collator tamen obſervare debet, ne detrahat fructus ex Beneficio, quod non habet reditus redundantes, & ne primùm poſt collationem factam; quia poſt hanc Beneficiato jam eſt jus quæſitum ad omnes fructus, quo regulariter nemo privari poteſt invitus. per *l. 11. ff. de R. J.* Item ne pro ipſa collatione reſervet aliquos fructus; quia hoc eſſet Simoniacum. *c. 6. & fin. de Pactis.*

8 Quæres, an fructus pendentes Beneficii vacantis non poſſint, vel etiam debeant dividi inter hæredes Beneficiati defuncti & ſucceſſorem in Beneficio, eò quòd defunctus videatur jam habuiſſe ad eos jus pro rata temporis, quo præſtitit ſervitia, & obiit officium ſpirituale, propter quod datur Beneficium? ℞. quamvis de Jure Communi *c. 4. & 40. citt. item Clem. 7. & Extrav. 2. inter Comm. de Elect.* etiam iſti fructus, licèt adhuc pendeant, ac realiter & cum effectu nondum percepti ſint, vel inexacti adhuc, reſervari debeant ſucceſſori, vel expendi in utilitatem Eccleſiæ, vi conſuetudinis tamen paſſim receptæ, quam haud obſcurè approbat *Extrav. cit.* dividendi ſunt inter hæredes defuncti, & ſucceſſorem, pro rata temporis, & onerum ſeu ſervitiorum, quæ præſtitit prior beneficiatus adhuc vivens. Rota *deciſ. 529. & deciſ. 722. p. 4. to. 3. recent.* apud R. Schmalzgrueber ad *tit. de Cenſ. n. 143.*

9 Dico 4. Neque novum onus perſonale, v. g. obligatio habendi catecheſim, docendi Grammaticam pueros, cantandi in choro, miniſtrandi in officio Sacriſtæ &c. impo-

poni

poni Beneficiato poteſt in collatione Beneficii. *Rubr.* & *text. h. t. c. fin. de Pactis*, ex quo colligitur, Beneficia eſſe conferenda ſine conditione, modo, pacto, onere, alias collatio Simoniam ſapit. Dixi, *in collatione Beneficii*: ſi autem Beneficium adhuc vacat, plures Doctores cum gl. *in c.* 11. *de Præb. v. ita quod*, volunt, Beneficio ipſi poſſe imponi à Prælato cum conſenſu Capituli honeſtum onus, ita ut Beneficium poſtea conferendum tranſeat cum ſuo onere ad ſucceſſorem. Sed horum ſententia non placet, cùm videatur planè hoc modo Beneficium onerari ac diminui contra allegata Jura, niſi loquatur de fundatore, qui utique in erectione Beneficii conditiones honeſtas & bene viſas cum conſenſu Epiſcopi apponere valet, vel niſi accedat impoſitioni talis oneris auctoritas Papæ. Oppones. In *c.* 11. *cit. Summario* ſic legitur: *poſſunt Prælatus & Capitulum Præbendæ vacanti honeſtum onus imponere, ad quod Præbendarius teneatur*, v. g. ad quotidie celebrandum: ergo onus & obligatio perſonalis nova Beneficio adhuc vacanti poteſt adjici. ℞. *Diſt. Conſ.* poteſt adjici accedente confirmatione, adeóque auctoritate Apoſtolica. *C. Conſ.* à ſolo collatore ordinario. *N. Conſ.* Ibi Præpoſitus cum Capitulo Inſulano imponens novum onus Beneficio conferendo petivit & obtinuit confirmationem à Papa, & ſic ipſo facto confeſſus eſt, à ſe ſolo, & ſine auctoritate Pontificis, non poſſe onus etiam perſonale imponi Beneficio vacanti. Fagn. *in c. cit. n.* 2. Pirh. *ad tit. de Præb. n.* 67. Proin iſtud *cap.* eſt potiùs pro nobis & contra Adverſarios.

TITU-

TITULUS XIII.

De Rebus Eccleſiæ alienandis, vel non.

SUMMARIUM.

1. 2. *Variæ diviſiones rerum.*
3. *Quid hìc nomine Eccleſiæ;*
4. *Et Alienationis intelligatur.*
5. *Res Mobiles non pretioſæ, inter quas ordinariè referri meretur pecunia,* n. 3.
6. *Et Immobiles exigui valoris; inutiles, noxiæ, aut ab antiquo in feudum vel emphyteuſin concedi ſolitæ; poſſunt liberè alienari ex juſta cauſa.*
7. *Non tamen absque ſolennitatibus Juris, quæ ſunt magni valoris.*
8. *Imò quædam etiam cum ſolennitatibus.*
9. 10. *Repudiatio hæreditatis aut legati, ut validè fiat à Prælato, requirit ſolennitates.*
11. 12. 13. *Quænam ſit juſta cauſa alienandi res Eccleſiaſticas immobiles aut mobiles pretioſas.*
14. 15. *Quæ ſolennitates à Jure præſcriptæ.*
16. *An requiratur conſenſus Patroni.*
17. *An ſolennitates ex poſtfacto ſecutæ ſufficiant.*
18. 20. 21. *An neceſſarius ſit, in Germania ſpeciatim, conſenſus Sedis Apoſtolicæ.*
19. *An donans rem Eccleſiæ cum conditione, ut pro libitu poſſit ſemper alienari ab Eccleſia, obtinere valeat intentum.*
22. 23. *Solennitates ſunt quoque neceſſariæ caſu, quo ſit alienatio ab una Eccleſia in aliam.*
24. 25. *Alienatio rerum immobilium, & mobilium pretioſarum, attentata ſine juſta cauſa & ſolennitatibus eſt ipſo Jure nulla in foro externo.*
26. 27. *Non tamen in foro interno.*

28. 29

Digitized by Google

28. 29. *An & cui competat jus revocandi res malè alienatas. Et quæ alia competat actio.*
30. *Quæ ſint pœnæ malè alienantium.*
31. *Quæ cauſæ excuſent ab earum incurſione.*

POſtquam de Beneficiis Eccleſiaſticis, quæ ſunt res & jura Spiritualia Clericorum, abunde pertractatum eſt, tranſitus modò fit ad res Eccleſiæ temporales, ex quibus Clerici & perſonæ Eccleſiaſticæ ſuos proventus & competentem ſuſtentationem capiunt: quas, ne unquam deſint idonei Eccleſiæ Miniſtri, Divina officia & animarum ſalutem curantes, conſervari & ordinariè non alienari oportet. Quocirca Sacri Canones providè vetuerunt, ne hujusmodi bona Eccleſiaſtica facilè alienentur. Explanandum proinde eſt 1. quarum rerum ad Eccleſias pertinentium alienatio prohibita ſit, & quarum permiſſa. 2. ex qua cauſa, & ſub quibus ſolennitatibus permiſſa, quæ alias eſt prohibita. 3. an perperam facta pro utroque foro ſit invalida: quæ ſint remedia malæ alienationis; & quæ pœnæ malè alienantium. 1

§. I.

Quarum rerum ad Eccleſias pertinentium alienatio prohibita, & quarum permiſſa ſit.

SCiendum 1. *res* temporales in præſenti dividi in immobiles & mobiles: *immobiles*, ligende/ oder unbewegliche Güter/ ſunt & vocantur, quæ naturaliter loco moveri vel omnino non poſſunt, uti fundi, agri, horti, vineæ, vel non ſine deſtructione ſaltem, uti ædes, templa &c. Immobilibus æquiparantur & accenſentur jura incorporalia & ſervitutes, quæ rebus immobilibus adhærent, uti jus piſcandi, venandi, jurisdictionem exercendi, cenſus annui, uſusfructus &c. item nomina debitorum, obligationes, & actiones. *c. 2. h. t. in 6. l. fin. §. fin. C. de Præſcr. longi temp.* nam qui actionem habet ad 2

ad rem (immobilem) recuperandam, ipſam rem habe-re videtur. *l.* 15. *ff. de R. J.* *Mobiles*, fahrende / oder bewegliche Güter / ſunt & appellantur, quæ naturali-te vel ſe ipſas localiter movere poſſunt, uti animalia, vel ſaltem ab aliis integræ moveri, uti frumentum, vinum &c. Ad has refertur etiam *pecunia*. per *Nov.* 22. *c.* 45. §. 2. 3. licet ex rebus immobilibus divenditis comparata, aut licèt, uti habet communior contra Gletle & alios, de-ſtinata ſit ad rem immobilem comparandam; quia per hanc deputationem extrinſecam non exuit ſuam naturam, ejúſque uſus conſiſtit in alienatione, atque finis eſt, ut expendatur, non ut includatur ciſtæ velut inferno, ex quo nulla redemptio. Res mobiles aliæ cenſentur eſſe *pretioſæ*, quæ nimirum vel in Theſauro Eccleſiæ repu-tantur ob excellentiam ſuam, ſplendorem, artem, pre-tium &c. uti Reliquiæ ſacræ *Inſignes*, quales ſunt caput, brachium, manus, pes alicujus Sancti, particula Crucis Dominicæ &c. gemmæ & monilia, ornamenta & vaſa magni valoris aut artificii, aurum & argentum magnæ quantitatis: vel quæ magnam utilitatem præſtant Eccle-ſiæ per annuos & diuturnos reditus, uti grex ovium: quò etiam referas Bibliothecam totam, ſi copioſa ſit. Aliæ verò *non-pretioſæ*, ex quibus nempe nec magna utilitas, nec ſingularis ſplendor aut ornamentum aut opulentia accedit Eccleſiæ. Rurſus aliæ res mobiles *ſer-vando ſervari* poſſunt, uti bibliotheca, & libri, vaſa au-rea &c. aliæ non item, ſed diutiùs, v. g. ultra tres an-nos aſſervatæ deteriorantur aut corrumpuntur, uti o-leum, frumentum, veſtes, pecudes in ſpecie &c.

5 Sc. 2. per *Eccleſiam* hic intelligi omnem locum pium, auctoritate Superioris Eccleſiaſtici conſtitutum, vi-delicet non modò templa, capellas, oratoria, altaria, verùm etiam Monaſteria & Domus Religioſas, Clerico-rium collegia, hoſpitalia, & pias Laicorum congregatio-nes auctoritate Epiſcopi erectas. Sumitur ex *auth. Hoc jus porrectum C. de SS. Eccl. can.* 2. *cauſ.* 10. *q.* 2. &

Extrav.

Digitized by Google

Extrav. Ambitioſæ h. t. inter Comm. Ratio, quia prohibitio alienationis rerum Eccleſiaſticarum eſt Eccleſiis valde favorabilis, & ideo extendenda.

Sc. 3. *Alienationis* nomine comprehendi hoc loco non tantùm quemlibet actum & contractum, quo rerum dominium, ſed etiam quo jus aliquod in re, vel ad rem, ab Eccleſia transfertur in alium: adeóque non ſolùm venditionem, permutationem, donationem, dationem in ſolutum, legatum, transactionem, in qua res Eccleſiæ ceditur alteri, ſed etiam ſuo modo conceſſionem rei Eccleſiaſticæ in feudum, in emphytevſim, in hypothecam ſaltem ſpecialem, item precarias, locationem diuturnam, conſtitutionem uſusfructûs, usûs, poſſeſſionis, vel ſervitutis realis, qua gravatur Eccleſia. Colligitur ex *l. fin. C. de reb. alien. non alienand. ex c. 5. h. t. & præcipuè Extrav. cit.* atque ex adducta ratione; quia favor Eccleſiæ exigit, alienationem latiſſimè ſumptam, qua aliquod dominium directum vel utile, vel aliquod jus ab Eccleſia transfertur, prohiberi. Textus *c. 5. cit.* ſic habet: *nulli liceat alienare rem immobilem Eccleſiæ ſuæ -- neque ſpecialis hypothecæ titulo obligare. Alienationis autem verbum continet conditionem, donationem, venditionem, permutationem, & emphyteuticum perpetuum contractum.* Ubi per *conditionem* cum Abb. Redoano, & Barboſa *in Collect. ad d. Extrav. num. 5.* P. Wieſtner *h. n. 2. & 12.* intelligit quamcunque conventionem circa res Eccleſiæ immobiles & mobiles pretioſas, per quam Eccleſia oneretur. Concordat *l. 6. §. 2. ff. de contrah. Empt.* ubi conditio ſumitur pro conventione vel pacto. Utrùm verò alienationis nomine hic etiam veniat repudiatio, qua Prælatus vel Adminiſtrator Eccleſiæ non acceptat hæreditatem, vel legatum rei immobilis vel mobilis pretioſæ, delatum ſuæ Eccleſiæ, acriter diſputant DD. Nos mentem noſtram aperiemus in fine hujus §. 4

Dico 1. Res Eccleſiæ mobiles non-pretioſas li- 5

Digitized by Google

berè alienare valent Adminiſtratores, ſeu Prælati & Rectores Eccleſiarum, ſaltem ſi ſervando ſervabiles non ſint. Prob. 1. negativè; quia alienatio harum rerum nullo Jure legitur prohibita: quod autem non reperitur prohibitum, cenſetur conceſſum. *l. 5. ff. de Probat.*. 2. poſitivè; quia nimis foret difficile Adminiſtratoribus in qualibet dictarum rerum alienatione conſenſum aliorum exigere, & ſolennitates adhibere. Confirmatur ex eo, quòd Tutoribus & Curatoribus hujusmodi res pupillorum & minorum pro arbitrio ſuo diſtrahere fas ſit. per *l. 22. & 24. C. de adminiſtr. tutor.* Adminiſtratores verò Eccleſiarum æquiparentur Tutoribus & Curatoribus. Quænam verò res pro non-pretioſis habendæ ſint, Judicis arbitrio relinquitur, vel metiendum eſt ex conſuetudine, qua plus indulgetur Epiſcopis, quàm aliis Prælatis, item plus illis Epiſcopis, qui ſimul ſunt Principes Romani Imperii. Sed quid de pecunia ſentiendum? ℞. cum diſtinctione: ſi à donante, vel à fundatore, vel à Prælato ex voto aut juramento, aut ex re immobili vendita, ſit deſtinata ad comparandam rem immobilem vel mobilem pretioſam, vel ſi per modum theſauri, non fructuum, aſſervetur ad conſervandum Eccleſiæ patrimonium aut ad futuras neceſſitates, cenſeo ad mentem Tambur. *de Jure Abb. to. 3. d. 13. q. 1. n. 4.* Palao *tr. 12. d. un. pu. 15. §. 1. n. 5. 6.* habendam eſſe inſtar rei pretioſæ, & conſequenter non alienabilem ſine ſolennitatibus; quia per hujusmodi deſtinationem videtur induere naturam rei mobilis pretioſæ. Si verò non ſit ita deſtinata, & ex fructibus divenditis collecta, utut magna, liberè alienabilem eſſe puto; quia pecunia ex fine ſuo ordinatur ad uſus quotidianos, & ut fructificet ipſo uſu ac diſtractione, adeóque inter res ſervando non ſervabiles cenſetur. Diſſentit Azor, Barb. Huc etiam referri poſſunt calices & vaſa argentea antiqui moris, & uſûs incommodi, quæ ſpeciale ornamentum aut utilitatem Eccleſiæ non afferunt, ut commutentur pro novis & melioribus.

Engel

Engel *n.* 5. *h. t.* Oppones 1. Etiam pecunia aſſervatur fructuosè; cùm ſit maximum patrimonii præſidium. per *l.* 22. *cit.* 2. Deſtinatum habetur pro re perfecta: ergo pecunia, licèt Prælatus non ex voto aut juramento, nec ex re iñobili vendita collectam deſtinaverit ad rem immobilem comparandam, æquivalet rei immobili. 3. Tutor non poteſt pecunias pupilli, ad coëmenda immobilia deſtinatas alienare, nec ex iis debita ſolvere. *l.* 3. *§.* 6. *ff. de contr. & util. act. tutelæ*: ſed Prælatus eſt Tutor Eccleſiæ. ℞. ad omnia tria ſimul, ea tantùm procedere de pecunia dicto modo deſtinata (non verò de alia, vel de ſimpliciter tantùm deſtinata à Patrono ſine juramento &c.) vel de inſtar theſauri repoſita. Dein Prælatus non omnino æquiparatur Tutori; cùm ei circa res Eccleſiæ amplior à Jure data ſit poteſtas, quàm Tutori circa res pupilli; nam Prælato conceditur etiam liberalis donatio moderata. *c.* 3. *de donat.* non autem Tutori. per *l.* 13. §. 2. *ff. de Adminiſtr. Tutor.*

Dico 2. Etiam res immobiles exigui valoris, aut inutiles, vel etiam noxias, item ab antiquo in feudum vel emphytevſim dari ſolitas ſine ſolennitatibus alienare, aut rurſus juxta priorem formam infeudare licet Prælatis & Rectoribus Eccleſiarum, non obſtante, quòd juramentò ſibi interdixerint alienationem ſimpliciter. De rebus *exigui valoris* conſtat partim ex *can. Terrulas* 53. *cauſ.* 12. *q.* 2. atque ita ſentiunt communiùs contra Rebuff. Gonz. & Duar. modò talis terrula non ſit pars magni fundi; alias enim plures tales partes modicas alienare liberè cederet in fraudem Legis, & in damnum Eccleſiæ: partim ex praxi. Quænam verò res in individuo ſint exigui valoris, pendet iterum pro foro externo ex arbitrio Judicis, conditionem Eccleſiæ, pauperis vel divitis, & alias loci, temporis &c. circumſtantias attendentis; cùm Jura non determinent. De rebus *inutilibus* colligitur ex *can. cit. ex c.* 7. & 8. *h. t.* De rebus *noxiis* ex *can.* 20. 52. *ſeq. cauſ.* & *q. cit.* quales quandoque ſunt do- 6

Digitized by Google

mus intra urbes, ex quibus plus ſteuræ ſolvendum, quàm ſit annuus canon pro elocatione taxatus. De *infeudari & emphyteuticari ſolitis* ex *c. fin. de feud. & Extrav. Ambitioſæ inter Com. h. t.* Addidi, *non obſtante, quòd juramentô &c.* per *c. fin. cit.* quia juramentum de non alienando ſimpliciter præſtitum videtur accipiendum juxta terminos & diſpoſitionem Juris, cùm verſetur circa materiam Juris. *c. 21. c. 35. de Jurejur.* De Jure autem non eſt prohibita dictarum rerum alienatio. Oppones 1. In *c. 1. & 3. de his, quæ fiunt à Prælato,* generaliter videtur eſſe prohibita omnium rerum Eccleſiaſticarum alienatio. 2. Tutor & Curator non poteſt alienare rem immobilem modicam, vel inutilem Pupilli vel Minoris: ergo nec Prælatus rem Eccleſiæ. 3. Si juramentum de non alienando ſimpliciter non obſtat alienationi dictarum rerum, caret omni effectu & utilitate; quia res utiles & ampliores per ſe & ab ipſo Jure prohibetur alienare Prælat⁹. ℞. ad 1. Illa Jura, ne aliis adverſentur, intelligi debent ſecundùm alios textus, qui alienationē non omnium rerum immobilium prohibent, ſed aliquarum petmittunt, uti vidimus. Ad 2. Jam dixi, Prælatis quoad res Eccleſiarum plus concedi à Jure, quàm Tutoribus circa res pupillorum &c. Ad 3. Habet hunc effectum, ut interpoſitô juramentô Prælatus reddatur firmior in non alienandis rebus, quas Jura alienari vetant.

7 Dico 3. Res immobiles Eccleſiaſticas magni valoris, & Eccleſiæ utiles, absque juſta cauſa & ſolennitatibus à Jure præſcriptis, de quibus infrà, alienare prohibitum eſt Adminiſtratoribus Eccleſiarum, & piorum locorum, niſi ingens urgeat neceſſitas, vel præceptum legitimum. *can. 52. cit. cap. 1. & 3. citt. c. 1. & 4. ſeqq. h. t. c. 1. & 2. in 6. Clem. 1. & Extrav. cit. eod. Trid. ſ. 22. c. 11. de Ref.* Concordat Jus Civile *in l. 7. cum ſubjunct. Auth. C. de SS. Eccl. Nov. 7. 46. 102. &c.* Addidi, *niſi ingens &c.* Si enim neceſſitas ita urgeret, ut illorum, quorum intereſt, conſenſus haberi non poſſet, præ-

præſumendum foret, pro tali caſu Leges non urgere. per *c. 4. de Conſuetudine*; nam *quod non eſt licitum in Lege, neceſſitas facit licitum. c. 4. de R. J.* Ne aliàs, quod in favorem Eccleſiæ introductum eſt, in ejus diſpendium redundet, ſi nempe aliud remedium ab inſtanti malo Eccleſiam liberandi non ſuppetat, quam alienatio inſolennis. Idem à fortiori procedit in neceſſitate *Juris*, ſi nempe vel ipſum Jus, vel ſententia Judicis, vel voluntas expreſſa Teſtatoris jubeat alienationem. Unde alienatio *voluntaria*, non *neceſſaria*, cenſetur prohibita absque ſolennitatibus. Huc etiam pertinet, ſi res immobiles donentur, vel per ultimam voluntatem relinquantur Religioſis, bona temporalia poſſidendi incapacibus, v. g. Capucinis, Franciſcanis de Obſervantia, Domibus Profeſſis Societatis JEſu. Ab his enim vi ſuorum Inſtitutorum ejusmodi bona mobilia vendi, & pretium indè collectum in fabricam, vel in Religioſorum neceſſitates converti neceſſe eſt.

Dico 4. Juxta *Auth. Hoc jus porrectum pr. & v. multò magis C. de SS. Eccl.* prohibetur alienatio rerum ab Imperatore Eccleſiæ applicatarum ſine conſenſu Imperatoris etiam, item ipſius Eccleſiæ aut Monaſterii alienatio in uſus profanos & laicorum, etiam cum ſolennitatib' aliàs conſuetis facta. Idem aliqui aſſerunt de rebus, quæ ab inferiore Eccleſiis applicatæ ſunt ſub expreſſa conditione, ne alienentur. Sed Barboſa *J. E. U. l. 3. c. 30. n. 15.* & alii negant, donantem, vel teſtatorem poſſe derogare Juri communi, alienationem permittenti ex juſta cauſa & cum ſolennitatibus.

Dico 5. Probabiliùs etiam repudiatio rei immobilis, vel mobilis pretioſæ, teſtamentô vel legatô relictæ Eccleſiis, venit nomine alienationis, ita ut absque juſta cauſa & ſolennitatibus fiat à Prælatis invalidè. Ita cum Lambertino Gonzal. *in c. 5. h. t. n. 13.* & quoad repudiationem Legati (licèt non Hæreditatis delatæ) Azor. Molin. *tr. 2. d. 468. n. 12.* Engel *h. n. 9.* & alii. Diſ-

ſentiunt Sanch. *l. 6. de Matr. d. 4. à n.* 11. Barb. *in Collect. ad d. Extrav. n.* 5. aliique multi. Probatur 1. Repudiatio hæreditatis & legati eſt alienatio ſaltem latè ſumpta, uti ferè omnes de hoc argumento tractantes fatentur, & conſtat ex *l. 5. §. 8. ff. de reb. eorum, qui ſub tutela*, ibi: *fundum autem legatum repudiare pupillus ſine Prætoris auctoritate non poteſt: eſſe enim & hanc alienationem, cùm res ſit pupilli, nemo dubitat*: atqui alienatio, quatenus eſt nociva Eccleſiis, hoc loco ſumitur latè, uti fatentur plerique, & nos ſuprà notavimus *n. 4.* ergo. 2. Per delationem hæreditatis acquiritur jus Eccleſiæ acceptandi & adeundi hæreditatem: ſed hoc jure jam abſolutè quæſito Prælatus privat Eccleſiam repudiando hæreditatem: item rei legatæ dominium & jus in re acquiritur Eccleſiæ etiam ignoranti, & ante traditionem. *l. 77. §. 3. l. 80. ff. de Legat.* 2. & hinc pro rebus ſibi legatis perpetuam pene vindicationem habet. *l. 23. C. de SS. Eccl.* Sed hoc dominio & jure in re privat Prælatus Eccleſiam repudiando legatum: ergo. Atqui privare Eccleſiam, jure jam quæſito, aut dominio alicuis rei, licèt necdum traditæ, eſt alienare ſaltem in ſenſu latiori: ergo. 3. *ad hominem*: Adverſarii ipſi negant, Prælatum validè repudiare hæreditatem aut legatum repudiatione non ſimplici, ſed in favorem tertii, ea de cauſa, quia, ſi cedit in favorem tertii, priùs adire hæreditatem, vel agnoſcere legatum debet, qua aditione & acceptatione jus vel dominium abſolutè acquiritur Eccleſiæ, quo privat Eccleſiam cedendo rem alteri: ſed per hoc, quòd hæreditas deferatur Eccleſiæ, vel aliquid legetur, eidem abſolutè acquiritur jus adeundi hæreditatem, vel acceptandi legatum, & hoc jure illam privat Prælatus repudiando: ergo. Addidi, *ita ut repudiatio fiat invalidè*; nam ordinariè eam fieri illicitè, etiam Adverſariis certum eſt, niſi juſta repudiandi cauſa adſit, v. g. evitatio odii, vel ſcandali; cùm alias ageret contra officium ſuum, vi cujus tenetur non poſitivè

nocere

Digitized by Google

nocere Eccleſiæ, ſed etiam procurare illius emolumenta, & rem meliorem facere. Quapropter contra repudiantem DD. tribuunt Eccleſiæ actionē perſonalem. *arg. l. 7. C. Arbitrium tutelæ*, aut petitionem reſtitutionis in integrum.

Opponés 1. Repudiare aliquid non eſt alienare, 10 ſed tantùm non acquirere, ut patet tum ex *l. 28. ff. de V. S.* ibi: *qui occaſione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut actionem intra certum tempus datam non amplectitur.* Simile quid habetur in *l. 5. §. 13. 14. ff. de donat. int. vir. & ux.* tum ex paritate & exemplo: ſi v. g. pauperem dolò impedias á conſequenda ſtipe, per hoc, quamvis agas contra illius jus, cum tamen pauperiorem non reddis, & ideò malè diceris aliquid alienare, vel adimere ipſi: ergo. 2. Per delationem hæreditatis, aut per legatum, non acquiritur Eccleſiæ jus abſolutè, perfectè, & irrevocabiliter, ſed tantùm revocabiliter, imperfectè, & conditionatè, nempe ſi hæreditatem adeat, vel legatum acceptet: ergo Prælatus non adeundo vel non acceptando, ſed repudiando, non privat illam jure jam abſolutè & perfectè quæſito: ergo nec impropriè & latè dici poteſt alienare. 3. Si Prælatus Eccleſiaſticus rem Eccleſiæ ſuæ donatam repudiat & non acceptat, manet dominium rei penes donantem, nec cenſetur alienare: ergo etiam, ſi repudiat legatum, vel hæreditatem. ℟. ad 1. *Diſt. Ant.* repudiare aliquid non eſt alienare, ſi tò *alienare* accipitur ſtrictè. *C. Ant.* ſi latè. *N. Ant. & Conſ.* Adductæ Leges exaudiendæ ſunt de alienatione ſtrictè dicta, quatenus alienatio illa prohibita irritat actum de Jure validum, & ſic odioſa eſt: econtra alienatio rei Eccleſiaſticæ, quatenus prohibita, eſt favorabilis Eccleſiæ, ſeu principaliter in favorem Eccleſiæ eſt prohibita, adeóque extendenda, ne ſcilicet etiam negativè tantùm, & per non-acquiſitionem lædatur Eccleſia. Paritas cum illo, qui injuſtè impedit pauperem à

conſequenda ſtipe, etiam non urget; quia pauperi nec-dum eſt jus abſolutè quæſitum ad ſtipem: vel, ſi eſſet abſolutè quæſitum, etiam foret alienatio latè ſumpta & ademptio eleemoſynæ, licèt non ita ſpecialiter prohibita â Jure, ſicut alienatio latè ſumpta rei Eccleſiaſticæ. Id concedo, quòd alienatio rei Eccleſiaſticæ latè ſumpta, uti eſt repudiatio hæreditatis vel legati, non inducat pœnas à Jure ſtatutas in malè alienantes & accipientes rem Eccleſiaſticam; quia prohibitio hujus alienationis, quatenus facit pænæ obnoxios alienantes & accipientes, odioſa eſt, & hinc ad alienationē latè dictam non extendenda. Ad 2. N. *Ant.* ratio negandi patet ex dictis *n.9.* Ad 3. N. iterum *Ant.* & *Conſ.* Si enim donatio Reipublicæ (conſequenter & Eccleſiæ) facta non requirit acceptationem ad hoc, ut à donante in donatarium transferatur dominium rei donatæ. *l.1.pr.* & *l.3. pr.ff. de Pollicit.* Item ſi votum non deſiderat acceptationem DEI, cui vovetur. *l.2. pr. eod.* multò minùs legatum & actus ultimæ voluntatis pendebit ab acceptatione Eccleſiæ; cùm legatum fieri poſſit etiam ignoranti: & legatum, Eccleſiæ factum, ſit inſtar voti, & difficulter ab hoc diſcernibilis. Dein etiam repudiatio rei Eccleſiis donatæ poteſt dici alienatio impropriè & latè ſumpta, quia privat illas jure jam quæſito acceptandi, & ſic pariter prohibita, ſicut repudiatio rei teſtamentô vel legatô relictæ.

§. II.

Ex qua cauſa, & ſub quibus Solennitatibus permiſſa ſit alienatio rerum Eccleſiaſticarum, aliàs alienari prohibitarum.

11 SCiendum, alienationem rerum immobilium, & mobilium pretioſarum, Eccleſiæ non usque adeò vetitam eſſe, ut non ſubinde ſit licita. Licita autem & permiſſa erit, ſi duo ad eam concurrant, ſcilicet juſta cauſa, & certæ ſolennitates. Inter *juſtas cauſas* habetur neceſſi-

tas, utilitas, pietas, ſcilicet una ex eis disjunctivè. Inter *ſolennitates* à Jure præſcriptas eſt tractatus cum Capitulo (ſi Eccleſia habeat Capitulum) conſenſus Capituli, & hujus ſubſcriptio, conſenſus Superioris, & juxta Jus ſcriptum novum conſenſus etiam Sedis Apoſtolicæ. Itaque

Dico 1. Ad alienationem rerum Eccleſiaſticarum 12 immobilium vel mobilium pretioſarum neceſſaria eſt juſta cauſa, ſcilicet evidens vel neceſſitas, vel utilitas, vel pietas, etiam caſu, quo adhibentur ſolennitates, vel non requiruntur ſolennitates. Communis & certa ex *can. 15. ſeq. can. 20. can. 50. ſeqq. & can. 70. cauſ. 12. q. 2. c. 7. & 8. de his, quæ fiunt à Præl. c. 1. & 2. h. t. in 6. Clem. 1. & Extrav. Ambitioſæ comm. eod. l. 21. cum Auth. Hoc jus porrectum de SS. Eccl. Nov. 120. c. 10.* Dixi 1. *evidens*, h. e. non ſufficit cauſa dubia, ſed requiritur certa, in Judicio plenè probata. 2. *neceſſitas*, nempe urgens, cui meliori modo, quàm per alienationem obviari nequit. *can. 50 & Clem. citt.* qualis eſt, ſi alius modus ſolvendi debita, reparandi ruinoſum ædificium Eccleſiæ, procurandi ſupellectilem ad Divina decenter obeunda neceſſariam &c. non ſuppetat. 3. *utilitas*, ſcilicet magni momenti vel circa proprietatem, vel circa reditus, ut ſi res aliqua alienetur, ut ematur alia melior, Eccleſiæ utilior, & ampliores reddens proventus, vel ſaltem majore commoditate, eò quòd comparetur res Eccleſiæ vicinior. *can. 15. 52. c. 7. c. 8. citt.* utilitas enim Eccleſiæ eſt major non tantùm ſi majores acquirat reditus, ſed etiam ſi minori incommodo. 4. *pietas*, ut ſi ex alienatione redimi poſſint captivi, vel conſtituti in gravi corporis aut animæ periculo liberari, ſi ſuccurri Reipublicæ expoſitæ periculo devaſtationis aut expilationis, vel pauperibus fame aut frigore propè pereuntibus, ſi indè converti infideles, cæmeterium exſtrui vel amplificari pro ſepultura fidelium. *c. 15. 16. & 70. item l. 21. citt.* Quò etiam referri poteſt privilegium,

Papæ, qui ſubinde Imperatori vel Regibus contra T
cam bella gerentibus concedit aliquam partem bonor
Eccleſiaſticorum. Modò in his caſibus relinquantur l
cleſiæ tanta bona, ut reditus ſufficiant ad proprias ipſ
neceſſitates & ſuſtentationem Miniſtrorum. 5. *eti*
caſu, quo adhibentur ſolennitates, vel quo non req
runtur ſolennitates; quia juſta cauſa non tantùm requiri
Jure Humano præter ſolennitates, etiam interveni
conſenſu Sedis Apoſtolicæ, *Extrav. cit.* ſed etiam
re Divino & Naturali, quia alienare res Eccleſiaſti
absque juſta cauſa eſſet prodigere illas contra intention
Fundatorum & cum præjudicio cultûs Divini, quod 1
Papæ licitum eſt (quamvis ejus, juſtam cauſam de
ſcientis, conſenſu facta alienatio fortè non foret invali
multò minùs inferioribus, etiam caſu, quo ad alienat
nem non requiruntur ſolennitates, uti in rebus mob
bus non pretioſis, & immobilibus exigui valoris &c. r
requiri diximus *n. 5. 6.*

13 Oppones 1. Sufficit cauſa putativè juſta, ſeu exi
mata tantùm, ſi bona fide procedatur, uti docent non i
probabiliter Covarruv. Molin. Pirh. *hic n. 25.* &
graves Doctores: ergo non requiritur evidens & cer
2. neque requiritur utilitas major, ſed ſufficit æqualis
negativa, ſeu modò Eccleſia non damnificetur; nam
contractus ſufficit, modò ſervetur æqualitas inter preti
& mercem, inter rem datam & acceptam: ergo. 3. D
tur adhuc aliæ juſtæ cauſæ alienandi. v. g. remuneratio
erga benefactores & bene meritos: majoris commodi
tis, incommoditatis, v. g. ſi vendatur ager valde diſſitus,
ematur vicinus: ſi vendatur res Eccleſiæ inutilis, vel eti
noxia, ut comparetur utilis: ergo dantur plures cau
quam illæ tres aſſignatæ. ℞. ad 1. Rectiùs negatur *Ant*
à Nav. Palao, Wieſtner *h. n. 66.* quia citati textus 1
quirunt abſolutè juſtam cauſam: ſed juſta cauſa non c
tur, ubi tantùm dari exiſtimatur. Id admitto, qu
in dubio, an in alienatione, quæ jam præceſſit, int
vei

Digitized by Google

venerit juſta cauſa, nec ne, præſumendum ſit interveniſſe; cùm id ſit præſumendum, quod Jura ad licentiam aut valorem actûs exigunt, revera poſitum eſſe. Intellige, niſi juſtitia cauſæ ab aliquo impugnetur; tunc enim probari debet. per *c.1. h.t. in 6.* P. Schmier *p.2.c.4. n.110. de Perſ. Reb. & Jur. Eccleſ.* Ad 2. Allegata Jura *can. 52. c. 7. & 8. citt.* videntur requirere utilitatem poſitivã, & majorem. Audiatur textus *c. 7. cit.* ibi: *poſſeſſiones, quæ Eccleſiæ tuæ minùs ſunt utiles, pro aliis utilioribus de fratrum tuorum conſilio & conſenſu alienandi ſeu commutandi liberam concedimus facultatem.* Ad 3. Cauſa remunerationis non malè reducitur ad cauſam neceſſitatis, quatenus gratitudo poſtulat aliquam compenſationem acceptorum beneficiorum, & ad cauſam utilitatis, quatenus invitat ad nova beneficia. Ad hanc ipſam cauſam utilitatis revocatur major commoditas, vel incommoditas. Sic licèt Eccleſia prædium permutet cum alio prædio ejusdem & æqualis bonitatis intrinſecæ, magnam tamen indè capit utilitatem, ſi iſtud ſit vicinius: ſic non deficit utilitas, ſi vendat calicem aut alia vaſa, pretioſa quidem in ſe, ſed antiqui operis & incommoda ad uſum, eorúmque loco emat magis conſpicua, magísque apta.

Dico 2. Præter juſtam cauſam inſuper requiritur à Jure certa ſolennitas ad alienationem rerum immobilium, & mobilium pretioſarum. Iterum communis & certa, ex Juribus partim citatis, partim proximè citandis, præſertim *Extrav. Ambitioſæ inter Comm. h. t.* Excipe 1. niſi res ex natura ſua ſit ſterilis, & nullos ferat reditus, uti calices & vaſa argentea ac ornamenta antiquata Eccleſiæ: hujusmodi enim ſaltem vi conſuetudinis paſſim alienari & permutari cum melioribus & elegantioribus ſolent à Prælatis ſine ſoleñitate ullâ. 2. Si eſt neceſſitas inevitabilis, & Juris, ſeu ſi Jus ipſum, vel Judex, vel donans præcipiat alienationem. vide dicta *n. 7.* Porro ſi neceſſitas alienandi urgeat, incipiendum eſt à rebus 14

magis

magis ſuperfluis, & Eccleſiæ minùs neceſſariis: præ
rea non procedendum ad alienationem perpetuam, qu
eſt venditio, permutatio &c. ſi per temporalem 1
ceſſitas ſublevari poſſit, v. g. per locationem, oppigr
rationem ad certum tempus &c.

15 Dico 3. Solennitas Juris ad alienandas res Ecc
ſiarum immobiles aut mobiles pretioſas requiſita co
ſtit partim in *tractatu*, *conſenſu*, & *ſubſcriptione Ca*
tuli, ſi Eccleſia Capitulum habeat. *can.* 52. *cit. c.* 1.
8. *de his, quæ fiunt à Præl. c.* 1. *h. t. in* 6. partim
conſenſu vel potiùs *authoritate Superioris*, imò & S
dis Apoſtolicæ. can. 41. *cauſ.* 12. *q.* 2. *c.* 2. *h. t. in*
& *Extrav. cit.* Sed notandum, quòd, licèt tractat
conſenſus expreſſus, & ſubſcriptio Capituli requira
tur ſolùm in alienationibus *perpetuis*, donatione, ve
ditione, permutatione ſpectato Jure antiquiori: q
hæ tantùm tres ſpecies alienationis in *can.* 52. *c.* 1. &
allegatis exprimuntur, videatur tamen idem conſenſus e
requiri in alienationibus de Jure recentiori *Extrav. c*
ubi Jura Antiqua innovantur, & extendi videntur ad
mnes ſpecies alienationis, etiam temporalis, ibi expr
ſas, & temporales æquiparari perpetuis, excepta lo
tione ad triennium tantùm. P. Schmier. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 8
Conſenſus pariter Superioris, & Pontificis Romani,
Jure Communi neceſſarius eſt indiſtinctè ad omnes ſp
cies alienationis prohibitæ. *can.* 41. & *Extrav. citt.*

Dixi 1. *In tractatu*, quem ſcilicet prævìè inſtitue
debet Prælatus cum Capitularibus, an ſit ſufficiens ca
alienandi, & quænã res ſit alienanda: niſi nempe cauſa n
toria ſit, evidénſque neceſſitas alienandi rem determin
tam; tum enim deliberatione opus non eſt. 2. *Co*
ſenſu, & quidem expreſſo, per *c.* 1. *de his, quæ fiun*
Præl. Nec obſtat *c.* 2. *eod.* ubi ſubſiſtere dicitur *co*
ceſſio decimæ Conventu ſciente & non contradicent
adeóque tantùm tacitè conſentiente. Nam, ut ex int
gra Lectione Decretalis probat Gonz. ibi nomine *de*

ma intelligitur beneficium, ad quod aliquis ab Abbatiſſa eſt præſentatus. Sicut autem Prælatus indiget conſenſu Capituli, ita Capitulum indiget conſenſu Prælati ad alienandum, ut habet communis cum Suar. *de Relig. to. 3. d. 13. q. 4. n. 7.* id deſumens ex *c. 1. cit.* Si verò Eccleſia careret Prælatô, dandus ei foret defenſor, qui ejus loco conſentiret. 3. *Subſcriptione. can. 52. c. 1. citt. & c. 8. eod.* quam de Jure quidem deberent facere omnes & ſinguli Capitulares præſentes; ſed vi conſuetudinis ſufficit, ſi Præſes Capituli, nempe Decanus, vel etiam Senior ſe, & alios ſaltem collectivè deſignatos, ſubſcribant appoſitô Capituli ſigillô: vel ſi inſtrumentum auctoritate Notarii fieri curent, atteſtantis de præſtito conſenſu Capituli, vel ſaltem majoris partis, uti & de prævio tractatu cum Capitulo: caſu quo erigitur hujusmodi inſtrumentum publicum, non ſolent Capitulares ulli propria manu ſubſcribere. 4. *Capituli*, ſcilicet collegialiter congregati, & conſpirantis ſaltem quoad majorem partem & ſaniorem, per ea, quæ ad *tit. XI.* diximus. 5. *Si Eccleſia Capitulum habeat*, ſeu *Conventum:* ſecus enim ſufficit, ſi ſolus Rector, vel Adminiſtrator Eccleſiæ cauſam alienandi examinet, approbet, & conſenſum Superioris obtineat. 6. *in conſenſu vel potiùs authoritate Superioris;* nam quod in aliis ſolet vacari conſenſus, in eo, qui præeſt ex publico officio, authoritas appellatur. *Gl. in c. 1. cit. v. tractatus:* conſenſus autem debet eſſe *expreſſus. can. 41. cit.* imò ad faciliorem probationem rectè petitur in ſcripto: per Superiorem autem intellige immediatum, qui apud non Exemptos ordinariè eſt Epiſcopus, cui Eccleſia alienare cupiens eſt immediatè ſubjecta: Provincialis verò vel Generalis apud Religioſos Exemptos, cui alienantes juxta Conſtitutiones ſuas quoad hoc immediatè ſubſunt. Nomine *Epiſcopi* venit etiam Cathedrale Capitulum Sede vacante, item alii Prælati jurisdictionem quaſi Epiſcopalem obtinentes in territorio, in quo fit alienatio.

Si

Digitized by Google

Si ipſe Epiſcopus eſt auctor alienationis, cupiens al nare rem pertinentem ad Eccleſiam Cathedralem, ſi dein pertineat ad menſam propriam, ſive ad comm nem, ſive ad aliquam Eccleſiam inferiorem (ſecus, ipſe non ſit auctor) opus habet conſenſu Capituli C thedralis, non verò conſenſu Archiepiſcopi, nec *de J* re Antiquo Summi Pontificis; quid autem juris ſit hod de conſenſu Pontificis, poſtea dicam, priùs enim

16 Quæres 1. An etiam conſenſus Patroni Eccleſi ſit neceſſarius? 2. an non ſufficiat, ſi conſenſus Capiti li primùm ex intervallo poſt factam alienationem ſupe veniat? ℞. ad 1. negativè; quia ex nullo Jure probatu licèt enim Patrono competat aliqua cura & cuſtodia re rum Eccleſiaſticarum, nulla tamen adminiſtratio vel d ſpoſitio de illis: conveniens tamen eſt, imò & ſecuriu adhibere conſenſum Patroni; quia ipſe ex officio debe impugnare alienationem ſine ſufficienti cauſa peractam Excipiuntur tamen tres caſus. 1. quando Patronus i fundatione, conſtructione, vel dotatione Eccleſiæ ſib reſervavit conſenſum in alienationem. *arg. c. 23. de Jur Patr.* 2. quando rem Eccleſiæ dedit in feudum, & ipſe retinuit dominium directum; tunc enim ipſius tanquam domini directi conſenſus deberet obtineri. 3. quando ejus conſenſum poſtulant pacta vel Concordata, vel privilegium Pontificis: propter hujusmodi concordata inter Ordinarios Bavariæ & Duces Albertum ac Guilielmum mediante Nuntio Apoſtolico inita anno 1583. requiritur conſenſus Ducis Bavariæ, tanquam Protectoris, ſuper alienatione rerum ad quasdam Eccleſias pertinentium. Similia Concordata dicuntur fuiſſe inita anno 1592. pro Auſtria.

17 ℞. nunc ad 2. affirmativè, ſaltem loquendo de alienatione temporali. *Rubr. & text. c. 3. de his, quæ fiunt à Prælato*; quia ratihabitio ſubſequens retrotrahitur ad tempus factæ alienationis in utilitatem Eccleſiæ. per *c. 10. de R. J. in 6.* An verò idem obtinent

neat etiam in alienationibus perpetuis, quales ſunt donatio, venditio, & permutatio, dubitabis: ſed rectè fortaſſis affirmaveris, quia in *Extrav. Ambitioſæ cit.* innovari Jura antiqua quoad omnes alienationis ſpecies videntur. Oppones 1. Alienatio ſine ſolennitatibus & conſenſu Capituli celebrata eſt irrita: ergo non poteſt per ſupervenientiam conſenſûs Capitularis ex poſtfacto fieri valida, *non* enim *firmatur tractu temporis, quod de Jure ab initio non ſubſiſtit. c. 18. de R. J. in 6.* Et *quod ab initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere. l. 29. ff. eod.* 2. ſi conſenſus ſuperveniens redderet alienationem validam, vel ſanaret *pro tunc*, ita ut cenſeatur fuiſſe valida ab initio, ac ſi nulla ſolennitas defuiſſet? vel tantùm *pro nunc*, h. e. ut valere incipiat, quando ponitur ex poſtfacto conſenſus? Neutrum poteſt dici: non primum; quia imperceptibile eſt, quomodo ratihabitio ſeu conſenſus ſequens operetur in tempus præteritum: non ſecundum; quia obſtant *citt.* Juris regulæ. 3. alienatio deſtituta ſolennitatibus caret ſua forma ſubſtantiali: ſed in hujusmodi actibus, ſua forma ſubſtantiali deſtitutis, nihil operatur ratihabitio ſubſequens, ut docet Bald. 4. Contractus à pupillo celebratus ſine conſenſu Tutoris non revalidatur per ſupervenientem poſtea conſenſum Tutoris: ergo neque alienatio rei Eccleſiaſticæ per ſupervenientem conſenſum Capituli. ℞. ad 1. N. *Conſ.* non eſt neceſſe, ut per *tractum temporis* convaleſcat alienatio, ſed diſpoſitione & fictione Juris habetur pro valida jam tempore factæ, ad quod retrotrahitur, & fingitur adfuiſſe conſenſus jam tunc. Ad 2. N. *Min.* & dico contra Mol. & König, quòd reddat validam *pro tunc*, & ratihabitio ex diſpoſitione Juris operetur in tempus præteritum, fingentis, jam tunc adfuiſſe conſenſum. Ad 3. N. *Min.* quidquid dicat Baldus, qui in *l. 4. C. de contrah. empt.* in ſimili nobiſcum admittit, alienationem feudi à vaſallo ſine conſenſu domini factam ratificari per conſenſum domini ſupervenientem

tem, item alienationem rei immobilis à Minore factam per decretum Judicis ſuperveniens. Ad 4. *Antecedens* eſt falſum, ſi contractus foret utilis pupillo, per *l.* 13. §. 29. *ff. de action. empti*: ergo etiam per ſupervenientem conſenſum Capituli revalidari poteſt alienatio Eccleſiæ utilis. Dein *N. Conſ. & Parit.* quia Pupillus de Jure Civili nullum habet conſenſum, niſi informatum conſenſu Tutoris in contractibus propter infirmitatem Judicii: Prælatus econtra habet conſenſum abſque conſenſu Capituli, licèt in alienatione pro ſolennitate opus habeat etiam conſenſu Capituli. Quæ autem dicta ſunt de conſenſu Capituli ſuperveniente, pariter locum habent in conſenſu Superioris, vel alia ſolennitate ſuperveniente.

18 Dico 4. In omni alienatione rerum Eccleſiaſticarum immobilium, & mobilium pretioſarum (excepta locatione ad triennium duntaxat, infeudatione, & emphytevticatione rei ab antiquo in feudum vel emphytevſim concedi ſolitæ) ſpectato puncto Juris neceſſariò adhibendus eſt conſenſus Romani Pontificis, etiāſi adſit juſta cauſa alienandi, & cæteræ ſolennitates. Communis & ferè certa ex *c. 2. h. t. in 6. & Extrav. Ambitioſæ inter Comm. eod.* Suffragatur praxis Curiæ Romanæ. Famoſa *Extrav. cit.* Pauli II. ſic ſonat: *Ambitioſæ cupiditati, illorum præcipuè, qui divinis & humanis affectati, damnatione poſtpoſita, immobilia & pretioſa mobilia Deo dicata, ex quibus Eccleſiæ, Monaſteria, & pia loca reguntur, illuſtranturque, & eorum miniſtri ſibi alimoniam vendicant, profanis uſibus applicare, aut cum maximo illorū ac divini cultûs detrimento exquiſitis mediis uſurpare præſumunt, occurrere cupientes, omnium rerum & bonorum Eccleſiaſticorum alienationem, omnéque pactum, per quod ipſorum dominium transfertur, conceſſionem, hypothecam, locationem & conductionem ultra triennium, nec non infeudationem vel contractum emphytevticum, præterquam in caſibus à Jure permiſſis, ac de rebus & bonis in emphitevſim ab antiquo concedi ſolitis,*

&

& tunc de Eccleſiarum evidenti utilitate, ac de fructibus & bonis, quæ ſervando ſervari non poſſunt, pro inſtantis temporis exigentia, hac perpetuò valitura conſtitutione præſenti fieri prohibemus: prædeceſſorum noſtrorum conſtitutionibus, prohibitionibus & decretis aliis ſuper hoc editis, quæ tenore præſentium innovamus, in ſuo nihilominus robore permanſuris. Siquis autem contra &c. Alienanti verò bona Eccleſiarum, Monaſteriorum, locorumque piorum quorumlibet inconſulto Romano Pontifice, aut contra præſentis conſtitutionis tenorem &c. ingreſſus Eccleſiæ ſit penitus interdictus &c. En ſummam totius ferè materiæ de alienatione Canonica. Dixi 1. *ſpectato puncto Juris*, abſtrahendo interim à conſuetudine locorum particularium. 2. *etiamſi adſit juſta cauſa alienandi*; quia Pontifex præter conſenſum ſuum requirit cauſam *evidentis utilitatis*, & absque juſta cauſa nec ipſe Pontifex, utpotè non dominus, ſed tantùm ſupremus rerum Eccleſiaſticarum Adminiſtrator, eas alienare poteſt, ſaltem non ſolet. 3. *& cæteræ ſolennitates*; quia Papa in *Extrav. cit.* innovavit Jura antiqua, quæ poſtulant tractatum conſenſum & ſuſcriptionem Capituli, item authoritatem Superioris immediati: præterea intendit conſulere indemnitati Eccleſiarum, ne nimirum læderentur alienationibus, quæ paſſim fiebant ſine ſolennitatibus prædictis: ergò voluit etiam antiqui Juris ſolennitates adhiberi, ac inſuper conſenſum Sedis Apoſtolicæ. Interim fateor, ſolennitates Juris antiqui non indiſpenſabiliter requiri unà cum conſenſu Pontificis, qui utique ſuo conſenſu defectum aliarum ſolennitatum ſupplere poteſt diſpenſando in Jure: cenſetur autem ſupplere, & diſpenſare, ſi ſine ulla reſtrictione ad alias ſolennitates vel indagationes conſentit abſolutè in alienationem, jubens tamen accuratè examinari cauſæ juſtitiam. Wagnereck *in Extrav. cit. not.* 5. Wieſtner *h. t. n.* 110. 111.

Oppones. Pontifex non videtur exigere conſen-

ſum Sedis Apoſtolicæ, quando adeſt juſta alienandi cauſa & ſolennitates Juris antiqui. Probatur: Papa excipit alienationes, quæ fiunt *in caſibus Jure permiſſis:* ergo tantùm prohibet illas alienationes fieri ſine conſenſu Pontificio, quæ de Jure antiquo fieri non poterant, non verò illas, quæ de Jure antiquo erant permiſſæ: ſed de Jure antiquo permiſſæ erant alienationes cum juſta cauſa & ſolennitatibus, nempe cum conſenſu Capituli & Superioris immediati, nec opus erat conſenſu Pontificio: ergo nec poſt *Extrav. cit.* opus eſt. Ita Redoanus, Rebuff. Navar. de quorum opinione P. Wagnereck *not.* 4. ſic ait: *quod non obſtat, quò minùs tutâ conſcientiâ ſequi poſſit ſententiam Redoani, ſcandalo aliiſque impedimentis ſecluſis,* ſeu in foro interno. Sed ℞. cum longè communiſſima aliorum, hodie propter dictam *Extrav.* in puncto Juris neceſſarium eſſe conſenſum Sedis Apoſtolicæ. Illa clauſula, *præterquam in caſibus Jure expreſſis*, reſtringi debet ad tres illos caſus & modos alienandi, immediatè præcedentes, nempe ad *locationem, conceſſionem in feudum, & conceſſionem in emphyteuſim,* ita ut ſenſus ſit, inconſulto Romano Pontifice nullam alienationem fieri poſſe, niſi in dictis tribus caſibus, qui Jure veteri ita erant permiſſi, ut præter juſtam cauſam nulla vel certè non omnis ſolennitas aliàs requiſita adhiberi debuerit. P. Wex *de Prælatis Regular. p.* 2. *controv.* 4. *n. 16.* cum Fagn. & aliis. Imò dicta clauſula poſſet etiam intelligi de illis alienationibus, quæ aliàs de Jure permittuntur, uti ſi res ſit exigui valoris, terrula, uti loquitur *can.* 52. *cit.* vel ubi eſt neceſſitas Juris ad alienandum: vel ſi Eccleſiæ res ſit donata vel relicta ſub hac conditione, ut poſſit ab Eccleſia ſemper alienari pro libitu. Card. deLuca *de alienat. diſc.* 1. *n.* 128. Sed contra hoc ultimum objicies: talis conditio de poteſtate ſemper alienandi eſt contraria Juri, generaliter prohibenti alienationes rerum Eccleſiaſticarum, cui privati derogare nequeunt: & propter hanc rationem communi-

muniter rejicitur, & à nobis *n. 8.* tanquam invalida illa conditio, quæ à donante vel rem applicante Eccleſiæ adjicitur, ut talis res nunquam alienetur ullo caſu, quia Jus commune permittit alienationes cum cauſa & ſolennitate. ℞. *N. parit.* quia conditio de poteſtate ſemper alienandi non eſt contraria Juri; nam Jus ſolùm prohibet alienationem rerum Eccleſiis jam incorporatarum & abſolutè ad eas pertinentium: ſed res donata ſub conditione & poteſtate ſemper alienandi nondum abſolutè pertinet ad Eccleſiam; nec ei abſolutè incorporata eſt; ſub hac enim conditione rem ab Eccleſia acceptatam fuiſſe ſuppono.

Quæres; an dicta *Extrav. Ambitioſæ* ſit uſu recepta in Germania? ℞. quoad ſubſtantiam & diſpoſitionem principalem de neceſſitate conſensûs Apoſtolici receptam eſſe affirmant 12. egregii Scriptores Germani apud P. Wex *à n. 26.* videlicet Leſſius, Layin. *l. 3. tr. 4. c. 10. n. 10.* Tannerus *to. 3. d. 4. q. 7. dub. 7.* Pirhing. *h. t. n. 47. 54.* Streinius *in Summa Jur. Can. p. 2. tit. 17. §. 3.* Haunold. *to. 1. de J. & J. tr. 4. c. 2. controv. 3. n. 106.* Sporer *tr. 6. in Decal. c. 1. ſ. 2. n. 85.* Wex *in Ariadne p. 5. de Prælat. Regul. controv. 4. à n. 24.* Fachinæus Univerſitatis noſtræ ingens decus, *l. 10. controv. c. 98. &c.* Quod etiam confirmatur ex formula juramenti, quod Epiſcopi & Abbates, qui à Sede Apoſtolicâ confirmari debent recèns electi, præſtant juxta Pontificale Romanum in ſua Conſecratione vel Benedictione; videlicet ſe non alienaturos poſſeſſiones ad menſam vel Monaſterium ſuum pertinentes *inconſulto Romano Pontifice*; ſecus ſi fecerint, *pœnas in quadam ſuper hoc edita conſtitutione* (nempe *cit. Extrav.*) *contentas ipſo Jure incurrere* ſe velle. De Regularibus ſeu Religioſis exſtat ſpeciale decretum S. Congregationis ab Urbano VIII. approbatum ann. 1624. derogans expreſsè privilegiis, quæ quibusdam Ordinibus conceſſa erant de non obſervanda *d. Extrav.* ac prohibens *omnibus Ca-* 20

pitulis & Superioribus Regularibus cujuſvis Ordinis, Congregationis, Societatis, vel Inſtituti intra fines Europæ exiſtentibus omnium rerum & bonorum immobilium, ac pretioſorum mobilium alienationem &c. abſque ipſius Congregationis Concilij expreſſa licentia in ſcriptis & gratis concedenda, ſub pœna privationis omnium officiorum, vocisque activæ & paſſivæ &c. quam ipſo facto absque alia declaratione incurrant. Et hujus decreti, qui poſt illud ſcripſerunt, obſervationem inculcant Prælatis Regularibus, uti Haun. *loc. cit.* Ergo ſaltem Regulares, in Germania etiam, tenentur alienare cum conſenſu Congregationis Sacræ, cujus conſenſus æquivalet Apoſtolico.

21 His tamen non obſtantibus vehementer ſubſiſto, an ubique in Germania ſit uſu recepta *d. Extrav.* etiam quoad ſubſtantiam & diſpoſitionem principalem, præſertim apud Principes Eccleſiaſticos, uti exiſtimat Wagnereck *in d. Extrav. v. Inconſulto*, & ego aliquoties de uno vel altero audivi ipſemet: item apud Prælatos non-Exemptos, ubi eſt difficilior recurſus ad Sedem Apoſtolicam: apud Epiſcopos verò & Exemptos in alienatione prædiorum minoris momenti; ut notant Engel *h. t. n. 15. 24. & de Privil. Monaſt. privil.* 32. & König *eod. tit. n. 25.* Imò Zypæus Belga, & inferioris Germaniæ Scriptor *in Analyſi Jur. Pontif. de reb. Eccl. alien. n. 2.* pronuntiat, extra Italiam nullibi gentium integrè receptam eſſe, præſertim quoad locationes ultra triennium. E diametro oppoſitum teſtatur Pyrrhus Corradus *in Prax. Diſpenſat. Apoſtol. l. 9. c. 1. n. 9.* per totum Orbem receptam eſſe aſſeverans. Unde cùm ex teſtimoniis D D. nihil certi de particularibus locis haberi valeat, attendere oportet ſingulorum conſuetudinem & praxim. Obſervat tamen laudatus Wagnereck, ab allegante non-uſum ſive non-receptionem hujus *Extrav.* id probandum eſſe tanquam fundamentum intentionis ſuæ. Id mihi ſatis certum videtur, quòd in Germania ubique rece-

recepta uſu non ſit 1. quoad cenſuras & pœnas contentas, non obſtante, quòd aliqui Prælati jurent, ſe illius pœnas velle incurrere; quia, uti notat P. Wagnereck, juramentũ illud habet hunc ſenſum, *ſi & quantùm conſtitutio ſit recepta.* 2. quoad locationem ad triennium duntaxat. 3. quoad alienationes rerum modicarum, vel Eccleſiæ parùm utilium. 4. quoad caſum magnæ neceſſitatis, ubi eſt periculum in mora. Streinius, Haunold. &c.

Dico 5. Solennitates à Jure præſcriptæ ad alienandas 24
res Eccleſiaſticas ſunt etiam neceſſariæ, caſu quo res unius Eccleſiæ alienatur in aliam Eccleſiam, vel in perſonas Eccleſiaſticas. Ita communior, ut puto cum Jo. Andr. Card. de Luc. *loc. cit. n. 104.* Pyrrh. Corrado *c. 10. n. 8.* Bonac. & aliis, allegantibus ſtylum Curiæ Romanæ, & praxim inferiorum tribunalium generalem, mihíque propè certa ſententia; licèt oppoſitam teneant Barb. *p. 3. de off. Epiſc. alleg. 95. n. 55. ſeqq.* Palao, Engel, Schmier, qui *in tract. de Perſ. Reb. & Jur. Eccl. p. 2. c. 4. n. 100.* refert, à Facultate Juridica Salisburgenſi ita deciſum eſſe: quibus acceſſit nuper Begnudellius *v. Alienatio* allegans alios. Prob. 1. quia Jura dictam alienationem ſine ſolennitatibus prohibentia non diſtinguunt inter alienationem in Laicos & Eccleſias vel in Eccleſiaſticas perſonas factam: ergo nec nos debemus diſtinguere. *arg. l. 8. ff. de Public. in rem act.* 2. ex *c. 1. h. t. in 6.* ubi eſt ſermo de Decimis ab una Eccleſia in aliam alienatis, & tamen ob non obſervatas Juris ſolennitates, quæ *in talibus* alienationib' *exiguntur*, alienatio fuit caſſata: ubi planè noſtra ſententia videtur deciſa. Idẽ eruitur ex *c. 3. de Empt. Vendit.* 3. ex hac ratione; quia SS. Canones requirendo certas ſolennitates volunt cavere alienationes Eccleſiis noxias: ſed non ſufficienter caverent Eccleſiis particularibus, niſi prohiberent alienationes ſine ſolennitatibus fieri etiam in alias Eccleſias: ergo.

Oppones 1. In *c. 1. h. t.* in permutatione rerum 25
unius Eccleſiæ cum altera præter conſenſum *ambarum partium* nihil exigitur. 2. In *c. 2. eod. in 6.* ubi ad ali-

Digitized by Google

enationem requiritur conſenſus Summi Pontificis, diſertè prohibitio reſtringitur ad alienationem in *Laicos* factam. 3. In *Extrav. Ambitioſæ cit.* ratio prohibendæ alienationis inconſulto Romano Pontifice fundatur in hoc, ne res Eccleſiæ *profanis uſibus* applicentur: ſed, ſi fit alienatio in aliam Eccleſiam vel locum pium, non applicantur profanis uſibus. 4. Pontifices alienationem rerum Eccleſiaſticarum ſine ſolennitatibus prohibentes principaliter reſpexerunt ad utilitatem Eccleſiæ Univerſalis, ne res Eccleſiis aliquando applicatæ redeant ad ſæculares, à quibus difficulter iterum recuperantur: ſed alienatæ in aliam Eccleſiam manent adhuc in dominio Eccleſiæ Univerſalis, & iſta non patitur detrimentum: ergo. ℟ ad 1. ibi tantùm hoc agitur, quòd in poteſtate Epiſcopi non ſit, rem unius Eccleſiæ dare alteri ſine utriusqu conſenſu: per hoc autem, quòd ibi requiratur conſenſus Eccleſiæ, non excluduntur reliqua in aliis Juribus a alienandum requiſita; alioquin inferam, neque juſtar cauſam requiri, quia in *d. c.* nulla illius fit mentic Ad 2. quamvis ibi occaſione facti ſolùm ſit ſermo d alienatione in Laicos, per hoc tamen non permittit alienatio in Clericos, ſed abſtrahitur: & argumentu negativum in Jure nullum eſt, ubi contrarium in Jure e preſſum reperitur: ſed in *c. 1. in 6. cit.* contrarium e ſe expreſſum oſtendimus. Ad 3. Non fideliter add citur *d. Extrav.* eò quòd omittatur particula *præcip* ante verba, *illorum, qui profanis uſibus applicare pr ſumunt.* Ex qua particula apparet, quòd Sacri Can nes plùs quidem abhorreant alienationes rerum Ecc ſiaſticarum in Laicos, eas tamen prohibitas quoque v lint in Eccleſiaſticas perſonas & alia loca pia; cùm fi prohibendi alienationes ſine ſolennitatibus non tantùm fu rit, ne profanis uſibus applicentur res aliquando D ſacratæ, ſed etiam ne Eccleſiæ particulares depauper tur facilè, & ſic minuatur cultus Divinus: id quod re indicat particula *præcipuè*, quæ idem ſonat, ac *ma*

Digitized by Google

mè, & denotat, majorem quidem dari rationem prohibendi in eo, quod exprimitur, alterum tamen non excludit, imò tacitè involvit, uti ipſe Barb. *de Dictionibus V. præcipuè* cum aliis notat. Unde *Extrav.* nobis potiùs favet. Ad 4. Eò Pontifices cenſendi ſunt reſpexiſſe, quod vi ſui officii facere tenentur & poſſunt: ſed vi ſui officii tenentur curare non tantùm bona Univerſalis Eccleſiæ, ſed etiam cujuslibet in particulari ſecundùm intentionem fundatorum & fidelium, res ſuas particularibus Eccleſiis applicantium; nec in Pontificum poteſtate eſt (quia non ſunt domini, ſed ſolùm ſupremi diſpenſatores rerum Eccleſiaſticarum, ut docet communis cum S. Th. 2. 2. *q. 100. n. 1. ad 7.*) unam Eccleſiam privare ſuo jure jam quæſito, & illud tribuere alteri Eccleſiæ, absque cauſa publica id exigente. Et hinc ipſi Pontifices noluerunt diſcooperiri unum altare, ut cooperiatur alterum. per *c. 33. de Præb.*

§. III.

De valore alienationis prohibitæ. Item de remediis malæ alienationis, & malè alienantium pœnis.

SCiendum, licèt certum ſit, alienationem rerum Eccleſiaſticarum absque juſta cauſa & ſolennitatibus, copulativè concurrentibus, non ſimpliciter tantùm prohibitam, ſed etiam irritatam eſſe, ſaltem ex parte illius, in quem res Eccleſiaſtica fuit translata; celebrem tamen quæſtionem agitari, an irritata ſit pro utroque fòro, tam interno quàm externo. Dein quo pacto Eccleſiæ per alienationem læſæ ſuccurratur, an per revocationem, & quomodo, vel an etiam per reſtitutionem in integrum. Demum rectè ſubjunguntur pœnæ illorum, qui malè alienârunt, vel res malè alienatas receperunt. 24

Dico 1. Alienatio rerum Eccleſiaſticarum immobilium 25

lium, vel mobilium pretioſarum, ſine aliqua juſta cauſâ, & ſine ſolennitatibus debitis attentata, pro foro ſaltem externo eſt irrita; non tamen aliter, niſi in quantum exigit favor Eccleſiæ. Pars prior eſt certa ex *can. 52. cauſ. 12. q. 2. c. 1. 3. 8. de his, quæ fiunt à Præl. c. 6. h. t. c. 1. 2. in 6. Clem. 1. & Extr. Ambitioſæ inter Com. eod.* Poſterior traditur ab Abb. Fagn. in *c. nulli h. t. n. 46.* & Engel *h. n. 20.* cum Communi ex paritate cum contractu Pupilli aut Minoris, qui licèt irritetur à Jure, ſi non interveniat authoritas Tutoris aut Curatoris, ex parte tamen Pupilli aut Minoris valet, in quantum contractus eſt ipſis favorabilis & utilis, ipsique contractui ſtare volunt; cùm Eccleſia gaudeat jure Minoris in favorabilibus, niſi aliud ſit in Jure expreſſum. per *c. 3. de reſtit. in integr. &c.* quod ſolidè confirmatur ex *can. 42. cauſ. & q. citt.* Unde ſi alienatio indebitè facta per accidens foret utilis Eccleſiæ, & eam per ratihabitionem Superioris & ſolennitates ſupervenientes vellet confirmari, audienda eſſet, & is, in quem res fuit alienata, compellendus ad contractui ſtandum: ne, quod in favorem Eccleſiæ introductum eſt, in ejus detrimentum retorqueatur. Cæterùm in dubio alienatio præſumitur eſſe valida potiùs, quàm invalida; niſi à quopiam impugnetur: pars poſterior deſumitur ex *c. 1. h. t. in 6.* ubi ne quidem juſta alienationis cauſa præſumitur interveniſſe; niſi nempe probetur per inſtrumentum publicum, aut fluxum temporis longi vel longiſſimi &c. Prior fundatur in eo, quòd generaliter ſit præſumptio pro valore actûs.

Oppones 1. Eccleſia per alienationem læſa reſtituitur in integrum. *c. 1. & 3. de Reſtit. in integr.* Sed reſtitutio in integrum ſupponit contractum validum. *l. 13. pr. & §. 3. ff. de minor.* ſi enim eſſet invalidus, daretur remedium ordinarium Nullitatis, & non extraordinarium Reſtitutionis in integrum: ergo. 2. Ut res malè alienata reſtituatur Eccleſiæ, opus eſt reſciſſione contractûs.

tractûs. *can. 44. cauſ. & q. citt. & c. 6. h. t.* ibi: *viribus vacuetur:* ergo alienatio non eſt ipſo Jure irrita, ſed solùm irritanda. 3. Ratio Juris, cur exigat ſolennitates, eſt præcautio damnificationis, & ideo præſcribuntur, ut liqueat, an cauſa alienandi ſit juſta, nec ne: ergo quando manifeſtè conſtat de cauſæ juſtitia, & deſunt ſolennitates, nec Eccleſia damnificatur, alienatio valet. 4. Contractus non poſſunt claudicare, & unum contrahentem obligare, non verò alterum: ergo, ſi deſint tantùm ſolennitates, & alienatio per accidens eſt utilis Eccleſiæ, nec iſta poterit obligare alterum, ut ſtet contractui. ℞. ad 1. *Diſt. Ma.* Eccleſia reſtituitur in integrum, quando interveniente juſta cauſa alienandi cum ſolennitate Eccleſia ſolùm eſt læſa in pretio. *C. Ma.* quando vel juſta cauſa, vel ſolennitas defuit, vel neutra intervenit. *N. Ma.* Sumitur hæc diſtinctio ex *c. 3. de Empt. Vend.* Juxta aliquos, ſi interveniat cauſa ſolùm putatitiè juſta, & exiſtimata tantùm, cum ſolennitatibus, alienatio ſubſiſtit (id quod nos ſupra *n. 13.* negavimus) & juxta hos etiam in hoc caſu datur locus reſtitutioni in integrum. Ad 2. opus eſt reſciſſione vera & propriè dictâ de Jure, quæ tollat obligationem ex alienatione ortam. *N. Ant.* impropriè dictâ, & declaratoriâ nullitatis, ac defacto tantùm. *C. Ant.* & *N. Conſ.* Gonz. *in c. 2. de Pactis n. 11.* Fundatur hæc diſtinctio *in c. 6. cit.* ubi textus ſic habet: *viribus, quamvis ab initio nullas habuerit, vacuetur.* Vel dic, neceſſariam eſſe reſciſſionem, ut inducatur nullitas etiam in foro interno, quam Jus ſtatuerat tantùm pro externo, ſecundùm aſſertionem ſequentem. Ad 3. *N. Ant.* nam finis, ſaltem unicus & præcipuus, non fuit damnificatio actualis in caſu particulari evitanda, & ut innoteſcat juſtitia cauſæ, ſed ſecuritas Eccleſiarum contra univerſale periculum damnificationum: quod periculum cum generaliter & antecedenter ad caſus particulares à Jure ſemper adeſſe præſumatur, licèt in caſu particulari per ac-

cidens contingere poſſit, ut Eccleſia damnificetur, Lex iſta alienationem ſine ſolennitatibus attentatam irritans, & in præſumptione univerſalis periculi fundata ſemper manet, nec in caſu particulari ceſſat, eò quòd periculum, quod lex præſumit, generaliter detur ſemper, & lex non ceſſet, licèt cauſa legis, in præſumptione fundatæ, in caſu particulari ceſſet. Ad 4. Quòd contractus, qui ſunt irritati in alicujus favorem, claudicare poſſint, patet in Pupillis & Minoribus ex *pr. Inſt. de Auct. Tutor.*

26 Dico 2. Dicta alienatio, quæ quidem fit cum juſta cauſa, ſed ſine ſolennitatibus, probabiliùs valet in- & pro foro interno. Panorm. *in c. 1. de reſtit. in integr. n. 19.* Navar. Ricc. Azor. Zoeſ. Laym. *l. 1. tr. 4. c. 16. n. 9.* Reiffenſtuel ad *h. t. n. 53. &c.* contra Gibalin. König, P. Schmier *n. 108. ſeq.* & alios plurimos. Ratio; quia talis alienatio, quia ſupponitur liberè facta cum conſenſu mutuo & ex juſta cauſa, ſpectato Jure Naturali valet, Jure autem Poſitivo non probatur ſufficienter irritata pro foro interno, ut patebit ex ſolutione objectionum: ergo pro foro interno valebit; cùm non ſit faciendum divortium Juris Poſitivi a Jure Naturali ſine claro textu. Intellige aſſertionem, donec per ſententiam Judicis declaretur nullitas in foro externo. Unde conſequens eſt, eum, qui hujusmodi rem Eccleſiæ alienatam recepit, illam cum fructibus retinere bonâ conſcientiâ poſſe, donec nullitas alienationis per ſententiam declaretur, & res cum fructibus (*formaliter* exſtantibus, per noſtra principia ad *tit. de cauſ. poſſeſſ. & prop.* tradita) Eccleſiæ fuerit adjudicata.

27 Oppones 1. Jus ita irritat alienationes ſine ſolennitatibus factas, *ut nec jus aliquod tribuant, nec præſcribendi etiam cauſam parent. c. 1. h. t. in 6.* Idem dicitur in *Clem. 1. eod.* Item in *Extrav. Ambitioſæ* ſæpius *cit.* dicuntur *nullius omnino eſſe roboris vel momenti:* ergo irritat omnimodo, & pro foro etiam interno,

terno, ita ut nec recipienti talem rem Eccleſiaſticam ullum acquiratur jus, adeóque nec eam retinendi. 2. In *d. Extrav.* excommunicatur tam alienans, quàm recipiens rem alienatam: ergo recipiens peccat in conſcientia: ergo in conſcientia ante omnem ſententiam tenetur rem Eccleſiæ reddere. 3. Ad actum validum etiam pro foro interno requiritur poteſtas & conſenſus: ſed Jus Poſitivum adimit Prælatis poteſtatem alienandi ſine ſolennitatibus, ac in alienationem conſentiendi: ergo. 4. Solennitas à Jure præſcripta ſpectat ad formam ſubſtantialem alienationis: ſed actus ſine forma ſubſtantiali eſt nullus omni modo, etiàm in foro interno; quia ſe habet, acſi non eſſet geſtus. 5. Lex juſta in foro externo eſt etiam juſta in foro interno, ut habet communis paræmia: ergo ſi actus à Jure prohibitus irritatur pro foro externo, etiam irritatur pro interno. ℞. ad 1. *Diſt. Ant.* nullum jus tribuit recipienti, & alienatio nullius omnino eſt roboris vel momenti, in- & pro foro externo. *C. Ant.* in- & pro foro etiam interno. *N. Ant. & Conſ.* Sic in *c. 4. de his, quæ vi. & Clem. 2. de pœnis.* reſignatio Beneficii metu injuſtè extorta dicitur eſſe *nullius omnino firmitatis*; nihilominus in foro interno (imò probabiliter etiam in externo ante reſciſſoriam ſententiam) valet reſignatio. Plus igitur debuerat Jus exprimere, ut credendum ſit etiam pro foro interno irritâſſe hujusmodi alienationes; uti in aliis locis fecit, quando irritavit actus etiam pro foro interno, v. g. Simoniacam adeptionem Beneficii. Ad 2. *Tranſ. Antec. & Conſ. prima*, caſu quo recipiens fuit in mala fide, & ſciens prohibitionem ſub cenſura celebravit contractum alienationis contra Jura; quia tunc omnino peccavit. *N. Conſ. ultimam*; nam licèt peccaverit contrahendo & recipiendo contra Jura; non tamen peccat retinendo acceptum, & ſic non ſubeſt excommunicationi; quia Jus nullibi vetuit retentionē ante ſententiam: nec probatur ex peccato, alienationem malè factam pro foro *interno* irritam eſſe, & nullum

jus

jus tribuere. Dixi, *tranſeat*; quia per conſuetudinem derogatum eſt *d. Extrav.* quoad pœnas. Ad 3. *Diſt. Minor.* Jus adimit Prælatis poteſtatem alienandi, & in alienationem conſentiendi, pro foro externo. *C. Min.* etia pro foro interno. *N. Mi.* Ad 4. Eodem modo *Diſt. Ma.* Solennitas ſpectat ad formam ſubſtantialem alienationis pro foro externo. *C.* Interno. *N. Ma.* Ad 5. omiſſo *Antec.* in ſuo ſenſu, quando nempe lex non fundatur in præſumptione falſa; nam præſumptio debet in foro interno cedere veritati, & in conſcientia contra veritatem locum non habet. *N. Conſ.* quando igitur Lex aliquid præcipit vel prohibet juſtè pro foro externo, obligat etiam in foro interno: non tamen lex ſimpliciter aliquid irritans, vel juſtè irritans pro foro externo, etiam hoc ipſo irritat pro foro interno. Quippe poteſt dari Lex tantùm irritans pro foro externo, uti nemo negat: non verò dari poteſt Lex præcipiens vel prohibens aliquid, quin ſimul obliget ad aliquid in foro interno, ſi juſta ſit: aliud ſiquidem eſt *obligare*, & aliud *irritare*: hoc poſterius non cenſetur facere Lex, niſi exprimat; adeóque nec irritare in foro interno, ſi hoc non exprimat, ſed tantùm ſimpliciter irritet.

48 Dico 3. Quando alienatio eſt invalida, Eccleſiæ competit jus revocandi res malè alienatas cum fructibus per actionem realem & vindicationem à quocunque poſſeſſore. *c. 4. & 6. h. t.* Inſuper habet actionem perſonalem adversùs eum, qui alienavit, ut reſarciat damnum Eccleſiæ illatum ex ſuo patrimonio, ſiquod habet. *can. 18. cauſ. 12. q. 2. c. 3. de Pignor. & per l. 1. C. ſi Tutor vel Curator.* Atque hæc actio tranſit quoque adversùs hæredes malè alienantis. Ex his duabus actionibus alterutrâ pro libitu uti in arbitrio Eccleſiæ eſt: ſi tamen per unam, v. g. per actionem realem obtinuit rem ſuam, ceſſat actio altera perſonalis contra malè alienantem; quia *bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. l. 57. ff. de R. J.* Si Eccleſia conſtituat rem repetere actione reali,

Digitized by Google

reali, conſultiùs facit, ſi intentet remedium poſſeſſorium *recuperandæ* (poſſeſſionis) *unde vi*, quàm vindicationem; nam volens agere vindicatione debet probare, penes ſe fuiſſe dominium rei alienatæ: intentans autem interdictum *unde vi* poſſeſſorium, poſſeſſionem tantùm, & ſe fuiſſe illâ dejectam: longè autem facilius eſt probare poſſeſſionem habitam quàm dominium: dejectio autem probatur hoc ipſo, quòd probetur alienatio facta ſine cauſa juſta aut ſolennitatibus.

Quæres, quisnam debeat vel poſſit revocare rem malè alienatam? ℞. 1. Ante omnes deberet ipſe Prælatus perperam alienans. *c. 6. h. t.* non obſtante, quòd fortè juramentò promiſerit non revocare. *c. 2. de Jurejur.* 2. Prælati alienantis ſucceſſor, vel Capitulum, vel Superior, per *c. 4. 6. & 9. h. t.* 3. quilibet Clericus talis Eccleſiæ, ſcilicet in defectum priorum. *c. 6. cit.* Item poteſt Patronus. per *can. 31. & 32. cauſ. 17. q. 7.* Id quod Abbas in *c. 6. cit. n. 8.* extendit ad quemlibet Parochianum, etiam Laicum. Idem poteſt Princeps Territorialis, præſertim privilegiò ad hoc inſtructus; cujusmodi habent Principes Bavariæ ex Concordatis Bavariæ, vi cujus, ſi advertant Prælatos non-Mendicantium, vel alios inferiorum Eccleſiarum Adminiſtratores, eſſe ſuſpectos & negligentes in adminiſtratione rerum temporalium ad Eccleſias pertinentium, etiam rationes exigere poſſunt ab ipſis. Oppones. Non licet agere contra proprium factum, præſertim juratum. *arg. c. 8. de donat. & c. 8. de conceſſ. præb.* Ergo Prælatus alienans ipſe per ſe revocare nequit. ℞. *Ant.* procedit tantùm, quando factum proprium impugnatur proprio nomine, non adminiſtratorio, geſtum. 29

Dico 4. Pœnæ alienantium & malè alienata recipientium ſunt ſequentes de Jure noviori. 1. Alienans, ſi ſit Epiſcopus vel Abbas, incurrit interdictum ingreſſûs in Eccleſiam, &, ſi per 6. menſes in hoc interdicto perſtiterint, 30

rint, ſuſpenſionem ipſo Jure ab omni adminiſtratione & regimine ſuarum Eccleſiarum & Monaſteriorum. Si verò ſint Clerici inferioris Ordinis aut Dignitatis, excommunicationem, uti videtur multis, ipſo facto, & ſimul privantur Officiis, Dignitatibus, & Beneficiis, quorum bona alienârunt. *Extrav. Ambitioſæ h. t. int. Com.* Imò juxta aliquod Decretum Urbani VIII. á P. Wieſtner *h. n.* 146. allegatum, de quo ſuprà, Superiores Regularium pœnam privationis omnium ſuorum officiorum & perpetuæ inhabilitatis ad illa recuperanda incurrunt. Recipientes verò malè alienata pariter excommunicantur. *d. Extrav.* Dixi, *de Jure Noviori*; nam de Jure Antiquiori etiam ipſi Epiſcopi & Abbates & alii Regulares ipſo Jure ſunt ſuſpenſi ab Officio & Adminiſtratione. *c. 2. h. t. in 6. Clem. 1. eod.* Clerici verò inferiores tantùm excommunicandi per ſententiam. *c. 6. cit.* Recipientes autem mala fide amittunt pretium, quod pro re ſibi alienata expenderunt, applicandum Eccleſiæ. *l. 14. §. 1. C. de SS. Eccl. & c. 5. h. t.* ſi verò bona fide, poſſunt quidem ab Eccleſia, cui reddiderunt rem alienatam, repetere pretium, ſed tantùm tunc, quando indè Eccleſia facta eſt ditior, non verò, quando emptor prævidere potuit periturum pretium ſine utilitate Eccleſiæ, paritate ducta à Minoribus, de quibus ſic ſtatuitur *l. 24. §. penult. de Minor.* Sed iſta circa amiſſionem pretii non habent locum ante ſententiam Judicis condemnatoriam: ac inſuper emptoribus bonæ fidei competit actio adversùs authorem alienationis, ſi is habeat bona propria privata, ſi ab Eccleſia illud recuperare nequeant. *arg. l. 23. C. de R. V.*

31 A dictis pœnis Cenſurarum, & privationis, excuſat 1. ignorantia tam Juris quàm Facti, modò non fuerit craſſa aut ſupina. per *c. 2. de Conſtit. in 6.* & quidquid excuſat à peccato mortali. 2. imperfectio actûs, ſi nempe alienans ante realem & pacificam traditionem rei Eccleſiaſticæ reſilivit pœnitentiâ ductus, vel alia ratione per-

Digitized by Google

permotus. per *c. 6. h. t.* quia in materia odioſa cum effectu ſecuto accipiendum eſt delictum. 3. ſtatim ſecuta retractatio alienationis completè jam factæ, & celeris reſtitutio. *c. 6. cit.* 4. conſuetudo, per quam *Extrav. cit.* quoad pœnas dicitur eſſe abrogata vel non recepta in noſtra Germania. 5. ejusdem *Extrav.* pœnas non incurrunt Religioſi ſubditi, & alii non habentes adminiſtrationem, ſi alienent; quia textus loquitur de Prælatis, Beneficiatis, & de adminiſtrationem habentibus.

TITULUS XIV.

De Precariis.

SUMMARIUM.

1. *Alii contractus ſunt Reales: alii Conſenſuales: alii Verbales: alii Litterales: & alii Quaſi-contractus.*
2. *Quid ſit Precaria, & Precarium.*
3. *An ad precariam in rebus Eccleſiaſticis requirantur ſolennitates.*
4. *Quam actionem Precaria:*
5. *Et quam pariat Precarium.*

SCiendum I. cùm alienationes rerum Eccleſiaſticarum fere per contractus tantùm fieri contingat, ideo per 1
II. ſequentes Titulos de variis Contractuum ſpeciebus tractari. Inter quos alii ſunt contractus Reales, alii Conſenſuales, alii Verbales, & alii Litterales: demum alii Quaſi-Contractus. *Reales*, qui nempe non perficiuntur niſi per actualem rei traditionem, ſunt hi quatuor. 1. *Mutuum*, de quo aliquid dicemus ad *Tit. de Uſuris in lib. V.* 2. *Commodatum.* 3. *Depoſitum.* 4. *Pignus.* Quibus propter affinitatem adjicias *Precariam* ſeu *Precarias* (quæ duo ſunt Synonima) & *Precarium*, item Permutas-

Digitized by Google

mutationem ſpecificè acceptam. *Conſenſuales*, qui ſolo contrahentium conſenſu perficiuntur, & ad ſui ſubſtantiam non exigunt traditionem rei, ſunt hi ſex. 1. *Emptio - Venditio.* 2. *Locatio-Conductio.* 3. *Emphytevſis.* 4. *Feudum.* 5. *Societas.* 6. *Mandatum.* De duobus ultimis in Jure Canonico non exſtat Titulus: Emphytevſis reducitur ad *Tit. de Locat - Conduct.* ubi eam explicabimus. *Verbales* ſunt, qui certam verborum formulam requirunt, uti ferè tantùm eſt *Stipulatio*, de qua pariter in Jure Canonico nullus *Titulus*, & quæ in foro etiam Civili propè jam exolevit. Huc tamen ab aliquibus refertur *Fidejuſſio.* Denique *Litterales* ſeu *Chirographarii*, qui ad ſui perfectionem requirunt litteras: cujusmodi à multis dicitur eſſe *Emphytevſis*, quamvis alii negent. Attendi debent ſtatuta & conſuetudines locorum, an aliquis contractus neceſſarias habeat litteras. De *Innominatis*, quorum naturam indicavimus *lib. I. Tit. de Pactis §. 2.* hic nihil. Superſunt *Quaſi-contractus*, uti ſunt *Adminiſtratio Tutelæ: Negotiorum geſtio: ex Communione rei ſingularis, Finium regundorum, Hæreditatis: Acceptio indebiti: Datio ob cauſam: Datio ob turpem cauſam: Aditio hæreditatis.* Quos Sacri Canones ferè Juri Civili relinquunt: nos eos perſtringemus ad *Tit. de Solutionibus*, ubi etiam de *Compenſatione*, *Novatione*, & aliis ſolvendi modis agemus. *Tranſactionem* & *Donationem* aliqui ad Contractus, alii ad Pacta reducunt: de priore egimus in *Lib. I.* de poſteriore diſſeremus infrà. Cæterùm tam *Precaria* quàm *Precarium* ſumitur nonnunquam pro ipſa re conceſſa, & non pro contractu.

Sc. 2. Precariam & Precarium, licèt utrumque à *Precibus*, ad quas aliquid conceditur, derivatum ſit, plurimùm inter ſe diſcrepare. Siquidem *Precaria* eſt contractus, à Jure Canonico inventus, quo alicui ad preces conceditur res Eccleſiaſtica immobilis & frugifera ad utendum, vel utendum fruendum, ea tamen lege, ut con-

conceſſionis, ſi ſit ad tempus diuturnius, renovatio ſingulis quinquenniis petatur. Communis in re ex *can. 5. cauſ. 10. q. 2. c. 1. ſeqq. h. t.* Differt ab Emphyteuſi, quòd ſingulis quinquenniis debeat peti renovatio, & quòd penſionem quidem admittat, ſed tantùm per accidens; quam tamen Emphyteuſis requirit per ſe. Econtra *Precarium* eſt contractus, à Jure Civili inventus, quo alicui ad preces gratis conceditur aliqua res ad utendum reſervata libera facultate revocandi ad libitum. Communis in re ex *l. 1. pr. & §. 1. 2. l. 4. 6. ff. de Precario & c. fin. h. t.* Inter contractus refertur *l. 23. ff. de R. J.* licèt juxta multos non in ſenſu proprio, eò quòd magis ſit pactum gratuitum (*legitimum* tamen) & donationis, meræque liberalitatis rationem habeat, omnem retributionem excludens. Revocabilitas ad nutum concedentis, etiam ſine juſtâ cauſa; & licèt res ſit conceſſa ad certum tempus, eſt de illius eſſentia; & per hoc differt à Donatione; quare & *Precarium* dicitur: in quo ſenſu accipitur etiam tò *precariò*; nam quod precariò datur, ſemper repeti poteſt. A *Commodato*, cùm quo Precarium magnam habet affinitatem, differt, quòd in Precario concedatur uſus rei indeterminatus quoad modum, finem, tempus: in Commodato autem uſus reſtringatur ad certum finem, & modum utendi, ac ad tempus certum. Dices: caſu quo concedens Precarium addidit pactum de non revocando ante certum tempus, illud revocare nequit ante lapſum hujus temporis; quia alias talis pactio nullum haberet effectum: ergo Precario non repugnat irrevocabilitas. ℞. *N. Ant.* quia tale pactum de non revocando eſſet contra Jus & naturam Precarii. Nihilominus haberet adhuc effectum, nempe hunc, quòd accipiens Precarium teneatur illo tempore elapſo rem reſtituere, ad quod non fuiſſet obligatus, ſecluſa revocatione, ſi tempus non fuiſſet præfixum. Si verò tempus eſſet præfixum ſine clauſula de non revocando, & concedens Precarium non revocaret illo elapſo, poſſet accipiens

Digitized by Google

rem ulteriùs retinere propter tacitam conceſſionis renovationem. *l.* 4. *§. fin. ff. h. t.*

3 Dico 1. Prælatus vel alius Eccleſiæ adminiſtrator non poteſt Precariam primitus concedere ſine juſta cauſa, & ſolennitatibus ad alienandum requiſitis. Communior cum Gonz. *ad c.* 1. *h. t. n.* 7. contra aliquos cum Barb. Sumitur ex *c.* 5. *& Extrav. Ambitioſæ inter Comm. de Reb. Eccl. alien.* Ratio: quia talis conceſſio eſt quædam alienatio, qua vel ad dies vitæ, vel ad tempus diuturnius, irrevocabiliter transfertur in aliquem uſus, vel etiam uſusfructus, rei Eccleſiaſticæ non ſine notabili imminutione fructuum & commodorum Eccleſiæ. Cauſa juſta poteſt eſſe remuneratio meritorum in Eccleſiam præteritorum, vel ſpes futurorum. Precarias omnino perpetuas ſpecialiter à Joanne IX. vetitas eſſe teſte Baronio *ad annum Chriſti* 904. *num.* 28. volunt aliqui.

4 Dico 2. Precaria parit actionem perſonalem, & quidem *directam* Eccleſiæ adversùs accipientem, ejúsque hæredes, ut compenſet damna per culpam etiam *leviſſimam* (quam præſtare tenetur in re conceſſa cuſtodienda. per *can.* 72. *cauſ.* 12. *q.* 2. *& l.* 5. *§.* 2. *ff. commodati*) Eccleſiæ illata: item ad rem reſtituendam elapſo tempore præfixo, vel ſi omittat elapſo quinquennio renovationem petere; nec enim ipſo Jure per omiſſionem petitionis ea cadit in commiſſum, cùm hæc pœna nullibi ſit ſtatuta. *Contrariam* verò accipienti, & ejus hæredibus, adversùs Eccleſiam, ut præſtet, quod æquum eſt præſtari, & relinquat rem usque ad tempus conventum. *c. fin. h. t.* Hæc actio, cùm proprium in Jure nomen non ſortiatur, rectè dicitur *actio Precariæ*, vel *Precariarum*, ad exemplum aliarum actionum, quæ de Jure Civili à contractibus nomen accipiunt, v. g. *actio empti, locati &c.* ab emptione, locatione &c.

5 Dico 3. Precarium parit *interdictum de Precario*, vel *actionem extraordinariam præſcriptis verbis*, ſeu

condi-

condictionem incerti, conſtituenti Precarium adverſùs accipientem, ut revocanti rem reſtituat, & damna ei in re conceſſa dolo vel per culpam latam illata reſarciat. *l.* 2. §. 2. *l.* 8. §. 3. *ſeqq. l.* 19. *ff. h. t.* Nam ſolum dolum & culpam latam tenetur præſtare Precarium accipiens, niſi in mora reſtituendi poſt revocationem fuerit; tunc enim etiam ad culpam levem, quin & leviſſimam tenetur. *l.* 8. *cit.* §. 3. 4. 5. 6. Accipienti, quando obtinet poſſeſſionem naturalem rei in precarium datæ, competunt *interdicta poſſeſſoria.* Oppones. In Contractibus, qui in ſolius accipientis utilitatem cedunt, uti eſt v. g. Commodatum, non ſolùm dolus, & culpa lata, quæ in contractibus æquiparatur dolo; ſed etiam levis & leviſſima præſtanda eſt ab accipiente. *l.* 5. §. 2. *cit.* ſed Precarium cedit in utilitatem ſolius accipientis: ergo. ℞. *Diſt. Ma.* niſi aliud diſponat Jus, aut exigat ratio. *C. M.* ſecus. *N. Ma.* Jus aliter diſponit de Precario in *l.* 8. *cit.* & aliud poſtulat hæc ratio; quia accipiens ſatis aliunde eſt gravatus, quòd ad nutum concedentis teneatur rem ſemper reſtituere, & concedenti aliunde ſatis eſt proviſum per hoc, quòd ſemper revocare poſſit. Sibi imputet, quòd homini negligenti concedat Precarium, vel citiùs non revocet.

TITULUS XV.

De Commodato.

SUMMARIUM.

1. 2. *Quid ſit Commodatum, & quomodo differat ab aliis contractibus.*
3. 4. *à quo, & quænam res commodari valeant.*
5. *Quæ ſint obligationes commodantis,*
6. 7. *Et quæ commodatarii, præſertim quoad præſtationem culpæ.*

8. *Commodanti datur actio commodati directa, commodatario contraria.*
9. *Ex quibus contractibus detur duplex actio.*

1 SCiendum, *Commodatum*, quaſi commodo datum (ſicut Precarium & alii contractus ſolent) quandoque accipi pro ipſo contractu, quo res alteri conceditur, quandoque autem pro re conceſſa. Hic loci ferè pro contractu tantùm ſumitur. Qui dat commodatò, *commodans* vel commodator, qui accipit, *commodatarius* appellatur: ſicut ordinariè vox, quæ terminatur in *arius*, denotat accipientem, utì depoſitarius, donatarius, uſufructuarius &c. Commodare in Germanico ſignificat leyhen: quia verò hæc vox Germanica etiam uſurpatur in Mutuo, Locatione, Precario &c. probè attendendæ ſunt circumſtantiæ & adjuncta, ut dignoſci poſſit, qualis contractus ſit celebratus. De commodato dicendum venit 1. quid ſit. 2. quis 3. quid commodare poſſit. 4. quam obligationem ſubeat tam commodans, quàm commodatarius, quàmque culpam præſtare teneatur, an latam, levem, vel leviſſimam. Quid autem ſit *præſtare dolum, culpam latam, levem, vel leviſſimam,* & quid præſtare *caſum fortuitum*, explicatum reperies in *Lib. I. tit. de Pactis* §. 2. *n.* 19. *& à n.* 23.

2 Dico 1. Commodatum eſt *contractus, quo res alicui ad certum uſum & tempus gratìs conceditur ea lege, ut uſu finito eadem in ſpecie reſtituatur.* DD. paſſim *cum gl. in c. un. v. commodatum h. t.* ex *c. un. cit. &* §. 2. *Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* Differt à *Mutuo*; quia in hac non uſus, ſed dominium rei, & quidem fungibilis, ſeu ipſo uſu conſumptibilis, utì eſt panis, pecunia &c. transfertur in alterum. A *Precario*; quia in hoc conceditur res ad uſum & tempus indeterminatum, & non uſus tantùm, ſed etiam naturalis poſſeſſio: in commodato autem uſus tantùm, & quidem ad certum tempus, quod tacitè ſaltem præfigitur, ſcilicet finito uſu,

& qui-

& quidem certo & pariter determinato. *l.* 5. *l.* 8. *l.* 17. §. 3. *ff. Commodati.* atque tunc reſtitui debet, licèt à commodante non petatur; cùm ſtatuta dies interpellet pro homine. *l.* 12. *C. de contrah. ſtipul.* Item à *Pignore*; quia in hoc res non ad uſum, ſed in ſecuritatem debiti datur. A *Depoſito*; quia in hoc pariter res non ad uſum, ſed cuſtodiæ causâ traditur. Ab *Emptione-Venditione*; quia in hac ipſum quoque dominium rei transfertur. A *Locatione-Conductione*; quia in Locatione intervenit merces & penſio, in Commodato autem res gratis utenda conceditur. Et hinc in dubio, uti fit, quando in Germanico adhibetur vox leyhen / & ex circumſtantiis non colligitur aliud, præſumitur, locationem potiùs eſſe, quam commodatum; eò quòd homines, præſertim plebeii, ordinariè non ſoleant aliquid præſtare in alterius commodum gratis & ſine mercede.

Dico 2. Commodare poſſunt omnes & ſoli, qui contrahere, & contrahendo obligari, ſeu qui liberam rerum adminiſtrationem habent. *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *ff. Commodati.* Unde Pupillus & Minor ſine authoritate Tutoris & Curatoris: Religioſus ſine conſenſu Superioris, per Jura vulgata: Prælatus vel Rector Eccleſiæ rem immobilem aut mobilem pretioſam illius ſine juſta cauſa & ſolennitatibus commodare nequit, per *c.* 5. *V. conditionem de Reb. Eccl. alien.* & *Extrav. Ambitioſæ int. com. eod.* ubi prohibetur Prælatis etiam Locatio, quæ, cùm recipiat mercedem, minùs nocet Eccleſiæ, quàm Commodatum, quod gratis fit. Oppones. Prædictæ perſonæ poſſunt Commodatum accipere: ergo & dare. ℞. *N. Conſ. & Parit.* quia accipiendo faciunt rem ſuam meliorem, dando autem deteriorem: illud ipſis permittitur, non iſtud. *pr. Inſt. de aut. Tutor.* Id privilegii quoque babent pupilli & minores commodatum accipientes, quòd tantùm teneantur præſtare dolum & culpam latam, non levem aut leviſſimam. 3

Dico 3. Commodari poſſunt res omnes, mobiles & im- 4

jus tribuere. Dixi, *tranſeat;* quia per conſuetudinem derogatum eſt *d. Extrav.* quoad pœnas. Ad 3. *Diſt. Minor.* Jus adimit Prælatis poteſtatem alienandi, & in alienationem conſentiendi, pro foro externo. *C. Min.* etia pro foro interno. *N. Mi.* Ad 4. Eodem modo *Diſt. Ma.* Solennitas ſpectat ad formam ſubſtantialem alienationis pro foro externo. *C.* Interno. *N. Ma.* Ad 5. omiſſo *Antec.* in ſuo ſenſu, quando nempe lex non fundatur in præſumptione falſa; nam præſumptio debet in foro interno cedere veritati, & in conſcientia contra veritatem locum non habet. *N. Conſ.* quando igitur Lex aliquid præcipit vel prohibet juſtè pro foro externo, obligat etiam in foro interno: non tamen lex ſimpliciter aliquid irritans, vel juſtè irritans pro foro externo, etiam hoc ipſo irritat pro foro interno. Quippe poteſt dari Lex tantùm irritans pro foro externo, uti nemo negat: non verò dari poteſt Lex præcipiens vel prohibens aliquid, quin ſimul obliget ad aliquid in foro interno, ſi juſta ſit: aliud ſiquidem eſt *obligare*, & aliud *irritare:* hoc poſterius non cenſetur facere Lex, niſi exprimat; adeóque nec irritare in foro interno, ſi hoc non exprimat, ſed tantùm ſimpliciter irritet.

48 Dico 3. Quando alienatio eſt invalida, Eccleſiæ competit jus revocandi res malè alienatas cum fructibus per actionem realem & vindicationem à quocunque poſſeſſore. *c. 4. & 6. h. t.* Inſuper habet actionem perſonalem adversùs eum, qui alienavit, ut reſarciat damnum Eccleſiæ illatum ex ſuo patrimonio, ſiquod habet. *can. 18. cauſ. 12. q. 2. c. 3. de Pignor. & per l. 1. C. ſi Tutor vel Curator.* Atque hæc actio tranſit quoque adversùs hæredes malè alienantis. Ex his duabus actionibus alterutrâ pro libitu uti in arbitrio Eccleſiæ eſt: ſi tamen per unam, v. g. per actionem realem obtinuit rem ſuam, ceſſat actio altera perſonalis contra malè alienantem; quia *bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. l. 57. ff. de R. J.* Si Eccleſia conſtituat rem repetere actione reali,

reali, conſultiùs facit, ſi intentet remedium poſſeſſorium *recuperandæ* (poſſeſſionis) *unde vi*, quàm vindicationem; nam volens agere vindicatione debet probare, penes ſe fuiſſe dominium rei alienatæ: intentans autem interdictum *unde vi* poſſeſſorium, poſſeſſionem tantùm, & ſe fuiſſe illâ dejectam: longè autem facilius eſt probare poſſeſſionem habitam quàm dominium: dejectio autem probatur hoc ipſo, quòd probetur alienatio facta ſine cauſa juſta aut ſolennitatibus.

Quæres, quisnam debeat vel poſſit revocare rem malè alienatam? ℟. 1. Ante omnes deberet ipſe Prælatus perperam alienans. *c.6. h.t.* non obſtante, quòd fortè juramentô promiſerit non revocare. *c. 2. de Jurejur.* 2. Prælati alienantis ſucceſſor, vel Capitulum, vel Superior, per *c. 4. 6. & 9. h.t.* 3. quilibet Clericus talis Eccleſiæ, ſcilicet in defectum priorum. *c. 6. cit.* Item poteſt Patronus. per *can. 31. & 32. cauſ. 17. q. 7.* Id quod Abbas in *c. 6. cit. n. 8.* extendit ad quemlibet Parochianum, etiam Laicum. Idem poteſt Princeps Territorialis, præſertim privilegiô ad hoc inſtructus; cujusmodi habent Principes Bavariæ ex Concordatis Bavariæ, vi cujus, ſi advertant Prælatos non-Mendicantium, vel alios inferiorum Eccleſiarum Adminiſtratores, eſſe ſuſpectos & negligentes in adminiſtratione rerum temporalium ad Eccleſias pertinentium, etiam rationes exigere poſſunt ab ipſis. Oppones. Non licet agere contra proprium factum, præſertim juratum. *arg. c. 8. de donat. & c. 8. de conceſſ. præb.* Ergo Prælatus alienans ipſe per ſe revocare nequit. ℟. *Ant.* procedit tantùm, quando factum proprium impugnatur proprio nomine, non adminiſtratorio, geſtum. 29

Dico 4. Pœnæ alienantium & malè alienata recipientium ſunt ſequentes de Jure noviori. 1. Alienans, ſi ſit Epiſcopus vel Abbas, incurrit interdictum ingreſſûs in Eccleſiam, &, ſi per 6. menſes in hoc interdicto perſtiterint, 30

rint, ſuſpenſionem ipſo Jure ab omni adminiſtratione & regimine ſuarum Eccleſiarum & Monaſteriorum. Si verò ſint Clerici inferioris Ordinis aut Dignitatis, excommunicationem, uti videtur multis, ipſo facto, & ſimul privantur Officiis, Dignitatibus, & Beneficiis, quorum bona alienârunt. *Extrav. Ambitioſæ h. t. int. Com.* Imò juxta aliquod Decretum Urbani VIII. à P. Wieſtner *h. n. 146.* allegatum, de quo ſuprà, Superiores Regularium pœnam privationis omnium ſuorum officiorum & perpetuæ inhabilitatis ad illa recuperanda incurrunt. Recipientes verò malè alienata pariter excommunicantur. *d. Extrav.* Dixi, *de Jure Noviori*; nam de Jure Antiquiori etiam ipſi Epiſcopi & Abbates & alii Regulares ipſo Jure ſunt ſuſpenſi ab Officio & Adminiſtratione. *c. 2. h. t. in 6. Clem. 1. eod.* Clerici verò inferiores tantùm excommunicandi per ſententiam. *c. 6. cit.* Recipientes autem mala fide amittunt pretium, quod pro re ſibi alienata expenderunt, applicandum Eccleſiæ. *l. 14. §. 1. C. de SS. Eccl. & c. 5. h. t.* ſi verò bona fide, poſſunt quidem ab Eccleſia, cui reddiderunt rem alienatam, repetere pretium, ſed tantùm tunc, quando indè Eccleſia facta eſt ditior, non verò, quando emptor prævidere potuit periturum pretium ſine utilitate Eccleſiæ, paritate ducta à Minoribus, de quibus ſic ſtatuitur *l. 24. §. penult. de Minor.* Sed iſta circa amiſſionem pretii non habent locum ante ſententiam Judicis condemnatoriam: ac inſuper emptoribus bonæ fidei competit actio adverſus authorem alienationis, ſi is habeat bona propria privata, ſi ab Eccleſia illud recuperare nequeant. *arg. l. 23. C. de R. V.*

31 À dictis pœnis Cenſurarum, & privationis, excuſat 1. ignorantia tam Juris quàm Facti, modò non fuerit craſſa aut ſupina. per *c. 2. de Conſtit. in 6.* & quidquid excuſat à peccato mortali. 2. imperfectio actûs, ſi nempe alienans ante realem & pacificam traditionem rei Eccleſiaſticæ reſilivit pœnitentiâ ductus, vel alia ratione per-

permotus. per *c. 6. h. t.* quia in materia odioſa cum effectu ſecuto accipiendum eſt delictum. 3. ſtatim ſecuta retractatio alienationis completè jam factæ, & celeris reſtitutio. *c. 6. cit.* 4. conſuetudo, per quam *Extrav. cit.* quoad pœnas dicitur eſſe abrogata vel non recepta in noſtra Germania. 5. ejusdem *Extrav.* pœnas non incurrunt Religioſi ſubditi, & alii non habentes adminiſtrationem, ſi alienent; quia textus loquitur de Prælatis, Beneficiatis, & de adminiſtrationem habentibus.

TITULUS XIV.

De Precariis.

SUMMARIUM.

1. *Alii contractus ſunt Reales: alii Conſenſuales: alii Verbales: alii Litterales: & alii Quaſi-contractus.*
2. *Quid ſit Precaria, & Precarium.*
3. *An ad precariam in rebus Eccleſiaſticis requirantur ſolennitates.*
4. *Quam actionem Precaria:*
5. *Et quam pariat Precarium.*

SCiendum 1. cùm alienationes rerum Eccleſiaſticarum fere per contractus tantùm fieri contingat, ideo per seqventes Titulos de variis Contractuum ſpeciebus tractari. Inter quos alii ſunt contractus Reales, alii Conſenſuales, alii Verbales, & alii Litterales: demum alii Quaſi-Contractus. *Reales*, qui nempe non perficiuntur niſi per actualem rei traditionem, ſunt hi quatuor. 1. *Mutuum*, de quo aliquid dicemus ad *Tit. de Uſuris in lib. V.* 2. *Commodatum.* 3. *Depoſitum.* 4. *Pignus.* Quibus propter affinitatem adjicias *Precariam* ſeu *Precarias* (quæ duo ſunt Synonima) & *Precarium*, item Per- 1

mutas-

Digitized by Google

mutationem ſpecificè acceptam. *Conſenſuales*, qui ſolo contrahentium conſenſu perficiuntur, & ad ſui ſubſtantiam non exigunt traditionem rei, ſunt hi ſex. 1. *Emptio-Venditio.* 2. *Locatio-Conductio.* 3. *Emphytevſis.* 4. *Feudum.* 5. *Societas.* 6. *Mandatum.* De duobus ultimis in Jure Canonico non exſtat Titulus: Emphytevſis reducitur ad *Tit. de Locat-Conduct.* ubi eam explicabimus. *Verbales* ſunt, qui certam verborum formulam requirunt, uti ferè tantùm eſt *Stipulatio*, de qua pariter in Jure Canonico nullus *Titulus*, & quæ in foro etiam Civili propè jam exolevit. Huc tamen ab aliquibus refertur *Fidejuſſio.* Denique *Litterales* ſeu *Chirographarii*, qui ad ſui perfectionem requirunt litteras: cujusmodi à multis dicitur eſſe *Emphytevſis*, quamvis alii negent. Attendi debent ſtatuta & conſuetudines locorum, an aliquis contractus neceſſarias habeat litteras. De *Innominatis*, quorum naturam indicavimus *lib. I. Tit. de Pactis* §. 2. hic nihil. Superſunt *Quaſi-contractus*, uti ſunt *Adminiſtratio Tutelæ: Negotiorum geſtio: ex Communione rei ſingularis, Finium regundorum, Hæreditatis: Acceptio indebiti: Datio ob cauſam: Datio ob turpem cauſam: Aditio hæreditatis.* Quos Sacri Canones ferè Juri Civili relinquunt: nos eos perſtringemus ad *Tit. de Solutionibus*, ubi etiam de *Compenſatione*, *Novatione*, & aliis ſolvendi modis agemus. *Tranſactionem* & *Donationem* aliqui ad Contractus, alii ad Pacta reducunt: de priore egimus in *Lib. I.* de poſteriore differemus infrà. Cæterùm tam *Precaria* quàm *Precarium* ſumitur nonnunquam pro ipſa re conceſſa, & non pro contractu.

Sc. 2. Precariam & Precarium, licèt utrumque à *Precibus*, ad quas aliquid conceditur, derivatum ſit, plurimùm inter ſe diſcrepare. Siquidem *Precaria* eſt contractus, à Jure Canonico inventus, quo alicui ad preces conceditur res Eccleſiaſtica immobilis & frugifera ad utendum, vel utendum fruendum, ea tamen lege, ut con-

Digitized by Google

conceſſionis, ſi ſit ad tempus diuturnius, renovatio ſingulis quinquenniis petatur. Communis in re ex *can. 5. cauſ. 10. q. 2. c. 1. ſeqq. h. t.* Differt ab Emphytevſi; quòd ſingulis quinquenniis debeat peti renovatio, & quòd penſionem quidem admittat, ſed tantùm per accidens; quam tamen Emphytevſis requirit per ſe Econtra *Precarium* eſt contractus, à Jure Civili inventus, quo alicui ad preces gratis conceditur aliqua res ad utendum reſervata libera facultate revocandi ad libitum. Communis in re ex *l. 1. pr. & §. 1. 2. l. 4. 6. ff. de Precario & c. fin. h. t.* Inter contractus refertur *l. 23. ff. de R. J.* licèt juxta multos non in ſenſu proprio, eò quòd magis ſit pactum gratuitum (*legitimum* tamen) & donationis, meræque liberalitatis rationem habeat, omnem retributionem excludens. Revocabilitas ad nutum concedentis, etiam ſine juſta cauſa; & licèt res ſit conceſſa ad certum tempus, eſt de illius eſſentia, & per hoc differt à Donatione; quare & *Precarium* dicitur: in quo ſenſu accipitur etiam tò *precariò*; nam quod precariò datur, ſemper repeti poteſt. A *Commodato*, cùm quo Precarium magnam habet affinitatem, differt, quòd in Precario concedatur uſus rei indeterminatus quoad modum, finem, tempus: in Commodato autem uſus reſtringatur ad certum finem, & modum utendi, ac ad tempus certum. Dices: caſu quo concedens Precarium addidit pactum de non revocando ante certum tempus, illud revocare nequit ante lapſum hujus temporis; quia alias talis pactio nullum haberet effectum: ergo Precario non repugnat irrevocabilitas. ℞. *N. Ant.* quia tale pactum de non revocando eſſet contra Jus & naturam Precarii. Nihilominus haberet adhuc effectum, nempe hunc, quòd accipiens Precarium teneatur illo tempore elapſo rem reſtituere, ad quod non fuiſſet obligatus, ſecluſa revocatione, ſi tempus non fuiſſet præfixum. Si verò tempus eſſet præfixum ſine clauſula de non revocando, & concedens Precarium non revocaret illo elapſo, poſſet accipiens

rem ulteriùs retinere propter tacitam conceſſionis renovationem. *l. 4. §. fin. ff. h. t.*

3 Dico 1. Prælatus vel alius Eccleſiæ adminiſtrator non poteſt Precariam primitus concedere ſine juſta cauſa, & ſolennitatibus ad alienandum requiſitis. Communior cum Gonz. *ad c. 1. h. t. n. 7.* contra aliquos cum Barb. Sumitur ex *c. 5. & Extrav. Ambitioſæ inter Comm. de Reb. Eccl. alien.* Ratio: quia talis conceſſio eſt quædam alienatio, qua vel ad dies vitæ, vel ad tempus diuturnius, irrevocabiliter transfertur in aliquem uſus, vel etiam uſusfructus, rei Eccleſiaſticæ non ſine notabili imminutione fructuum & commodorum Eccleſiæ. Cauſa juſta poteſt eſſe remuneratio meritorum in Eccleſiam præteritorum, vel ſpes futurorum. Precarias omnino perpetuas ſpecialiter à Joanne IX. vetitas eſſe teſte Baronio *ad annum Chriſti 904. num. 28.* volunt aliqui.

4 Dico 2. Precaria parit actionem perſonalem, & quidem *directam* Eccleſiæ adversùs accipientem, ejúsque hæredes, ut compenſet damna per culpam etiam *leviſſimam* (quam præſtare tenetur in re conceſſa cuſtodienda. per *can. 72. cauſ. 12. q. 2. & l. 5. §. 2. ff. commodati*) Eccleſiæ illata: item ad rem reſtituendam elapſo tempore præfixo, vel ſi omittat elapſo quinquennio renovationem petere; nec enim ipſo Jure per omiſſionem petitionis ea cadit in commiſſum, cùm hæc pœna nullibi ſit ſtatuta. *Contrariam* verò accipienti, & ejus hæredibus, adversùs Eccleſiam, ut præſtet, quod æquum eſt præſtari, & relinquat rem usque ad tempus conventum. *c. fin. h. t.* Hæc actio, cùm proprium in Jure nomen non ſortiatur, rectè dicitur *actio Precariæ*, vel *Precariarum*, ad exemplum aliarum actionum, quæ de Jure Civili à contractibus nomen accipiunt, v. g. *actio empti, locati &c.* ab emptione, locatione &c.

5 Dico 3. Precarium parit *interdictum de Precario*, vel *actionem extraordinariam præſcriptis verbis*, ſeu

condi-

Digitized by Google

condictionem incerti, conſtituenti Precarium adversùs accipientem, ut revocanti rem reſtituat, & damna ei in re conceſſa dolo vel per culpam latam illata reſarciat. *l.* 2. §. 2. *l.* 8. §. 3. *ſeqq. l.* 19. *ff. h. t.* Nam ſolum dolum & culpam latam tenetur præſtare Precarium accipiens, niſi in mora reſtituendi poſt revocationem fuerit; tunc enim etiam ad culpam levem, quin & leviſſimam tenetur. *l.* 8. *cit.* §. 3. 4. 5. 6. Accipienti, quando obtinet poſſeſſionem naturalem rei in precarium datæ, competunt *interdicta poſſeſſoria.* Oppones. In Contractibus, qui in ſolius accipientis utilitatem cedunt, uti eſt v. g. Commodatum, non ſolùm dolus, & culpa lata, quæ in contractibus æquiparatur dolo, ſed etiam levis & leviſſima præſtanda eſt ab accipiente. *l.* 5. §. 2. *cit.* ſed Precarium cedit in utilitatem ſolius accipientis: ergo. ℞. *Diſt. Ma.* niſi aliud diſponat Jus, aut exigat ratio, *C. M.* ſecus. *N. Ma.* Jus aliter diſponit de Precario in *l.* 8. *cit.* & aliud poſtulat hæc ratio; quia accipiens ſatis aliunde eſt gravatus, quòd ad nutum concedentis teneatur rem ſemper reſtituere, & concedenti aliunde ſatis eſt proviſum per hoc, quòd ſemper revocare poſſit. Sibi imputet, quòd homini negligenti concedat Precarium, vel citiùs non revocet.

TITULUS XV.

De Commodato.

SUMMARIUM.

1. 2. *Quid ſit Commodatum, & quomodo differat ab aliis contractibus.*
3. 4. *à quo, & quænam res commodari valeant.*
5. *Quæ ſint obligationes commodantis,*
6. 7. *Et quæ commodatarii, præſertim quoad præſtationem culpæ.*

& quidem certo & pariter determinato. *l.* 5. *l.* 8. *l.* 17. §. 3. *ff. Commodati.* atque tunc reſtitui debet, licèt à commodante non petatur; cùm ſtatuta dies interpellet pro homine. *l.* 12. *C. de contrah. ſtipul.* Item à *Pignore*; quia in hoc res non ad uſum, ſed in ſecuritatem debiti datur. A *Depoſito*; quia in hoc pariter res non ad uſum, ſed cuſtodiæ causâ traditur. Ab *Emptione-Venditione*; quia in hac ipſum quoque dominium rei transfertur. A *Locatione-Conductione*; quia in Locatione intervenit merces & penſio, in Commodato autem res gratis utenda conceditur. Et hinc in dubio, uti fit, quando in Germanico adhibetur vox leyhen / & ex circumſtantiis non colligitur aliud, præſumitur, locationem potiùs eſſe, quam commodatum; eò quòd homines, præſertim plebeii, ordinariè non ſoleant aliquid præſtare in alterius commodum gratis & ſine mercede.

Dico 2. Commodare poſſunt omnes & ſoli, qui contrahere, & contrahendo obligari, ſeu qui liberam rerum adminiſtrationem habent. *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *ff. Commodati.* Unde Pupillus & Minor ſine authoritate Tutoris & Curatoris: Religioſus ſine conſenſu Superioris, per jura vulgata: Prælatus vel Rector Eccleſiæ rem immobilem aut mobilem pretioſam illius ſine juſta cauſa & ſolennitatibus commodare nequit, per *c.* 5. *V. conditionem de Reb. Eccl. alien.* & *Extrav. Ambitioſæ int. com. eod.* ubi prohibetur Prælatis etiam Locatio, quæ, cùm recipiat mercedem, minùs nocet Eccleſiæ, quàm Commodatum, quod gratis fit. Oppones. Prædictæ perſonæ poſſunt Commodatum accipere: ergo & dare. ℞. *N. Conſ. & Parit.* quia accipiendo faciunt rem ſuam meliorem, dando autem deteriorem: illud ipſis permittitur, non iſtud. *pr. Inſt. de aut. Tutor.* Id privilegii quoque babent pupilli & minores commodatum accipientes, quòd tantùm teneantur præſtare dolum & culpam latam, non levem aut leviſſimam. 3

Dico 3. Commodari poſſunt res omnes, mobiles 4 & im-

& immobiles, corporales & incorporales. *l.* 1. §. 1. *ff. Commodati*, & *l.* 12. §. 2. *ff. de Uſufr.* Etiam fungibiles, v. g. pecunia, frumentum, panis &c. quando per accidens ipſo uſu non conſumuntur, uti ſi dantur ad pompam, & oſtentationem. *l.* 3. §. 6. *ff. Commod.* poſſunt ſiquidem rurſus in ſpecie, ſeu, ut Philoſophi loquuntur, in individuo reſtitui. Imò & Sacræ. *arg. c.* 7. & 8. *de rer. permut.* quando enim dicuntur eſſe extra commercium humanum, id intelligitur de contractibus oneroſis, & quando pro ipſis datur temporale, vel ipſæ applicantur ad uſus poſanos. Denique nec excluduntur res alienæ, ſaltem pro foro externo. *l.* 15. & 16. *ff. Commod.* Oppones 1. quando utenda conceditur res immobilis, eſt potiùs *uſus*, vel *uſusfructus*, quam Commodatum. 2. Qui rem commodatam alteri commodat, committit furtum. *l.* 54. §. 1. *ff. de Furt.* ergo res aliena commodari nequit. ℞. ad 1. Id verum eſt, niſi res immobilis concedatur gratis ſub nomine commodati. Ad 2. *N. ult. Conſ.* non enim repugnat, ut ſimul committatur furtum, & acquiratur actio commodati.

5 Dico 4. Commodans obligatur 1. rem commodatam non revocare ante uſum & tempus finitum. 2. reparare damna ex culpa ſua lata vel dolo illata commodatario, ut ſi ſciens commodâſſet rem vitioſam, nec priùs monuiſſet. 3. expenſas neceſſarias, quas commodatarius debuit facere in ipſam rem commodatam, reſarcire, non verò expenſas ad uſum rei neceſſarias. *l.* 17. §. 3. *l.* 18. *l.* 22. *ff. Commod. c. un. h. t.* Oppones 1. locator ædium poteſt ædes locatas repetere, quando ipſe iiſdem indiget, etſi tempus uſui alterius præfixum necdum fluxerit: ergo à fortiori etiam commodator, qui gratis conceſſit rem alteri. 2. Si commodans præſcripſit certum tempus, & intra illud commodatarius re comodata non eſt uſus, vel etiam uti non potuit cum vel ſine ſua culpa, elapſo tempore poteſt revocare, uti docet communis: ergo ante finitum uſum datur locus revoca-

vocationi. ℟. ad 1. *Conc. totum*, ſaltem ſi commodans prævidere non potuit caſum propriæ indigentiæ, vel æquale damnum, quod ſubiret, ſi re alteri commodatâ uti non poſſet; quia commodans, in cujus arbitrio erat commodare, vel non commodare, non cenſetur pro tali caſu ſe voluiſſe obligare ad non revocandum. Ad 2. iterum *Conc. totum*; quia commodatarius omne jus utendi accepit à commodante: ſi ergo iſte præſcripſit certum tempus ad uſum, ille eò elapſo nullum ampliùs habet jus utendi, non obſtante quòd ab uſu fuerit impeditus, niſi commodans rem ulteriùs concedat.

Dico 5. Commodatarius obligatur 1. rem commodatam exactiſſimâ diligentiâ cuſtodire, conſequenter præſtare non tantùm culpam latam & levem, ſed etiam leviſſimam, per quam res facta eſt deterior, vel deſtructa, vel deperdita, ſi commodatum, ut ordinariè fit, in ſolius commodatarii utilitatem vergat. §.2. *Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. l.* 5. §.2. *ff. Commod. l.* 1. §.4. *ff. de O. & A. c. un. h. t.* Ratio eſt quia æquitas poſtulat, ut is potiùs, qui totum fert commodum, & ſaltem aliquam negligentiam ſeu culpam commiſit, ferat damnum, quàm qui beneficium præſtitit, & omni culpa vacat. Putem tamen, ad culpam levem & leviſſimam præſtandam, ſeu ad reſarciendum damnum ex culpa levi aut leviſſimâ, vel etiam latâ, non tamen conjunctâ cum peccato mortali coram DEO, datum in conſcientia ante Judicis ſententiam non obligari commodatarium. Ad caſum fortuitum, ſeu ad damnum caſu fortuito, v. g. fulmine, incendio, hoſtili incurſione &c. datum reparandum nemo, etiam in foro externo, tenetur, niſi ad id ſe obligaverit per conventionem, vel in mora culpabili fuerit, vel culpabilis cauſa ſecuti caſûs fortuiti. *c. un. cit. l.* 5. §.4. *ff. Commod.* 2. re commodata non aliter, nec diutiùs uti, quàm ipſi fuerit à commodante conceſſum. *l.* 17. §.3. *ff. eod.* aliàs furtum committit. §.6. *Inſt. de oblig. quæ ex del. l.* 5. *cit.* §.8. Siquis

tamen non aliter utatur, quàm ipſi conceſſum eſt, nec diutiùs, ad nihil tenetur, licèt res pereat in uſu, ſed ſine culpa utentis. *l. 5. cit. §. 4. & l. fin. eod.* ut ſi equo ad bellum commodato utaris in bello & pereat, vel ſi pereat in itinere: nec tenetur commodatarius probare, culpam abfuiſſe, niſi in iis, quæ ordinariè ſine culpa utentis non contingunt, uti furtum &c. 3. rem commodatam finito tempore & expleto uſu, de quo vel expreſsè vel tacitè conventum eſt, in ſpecie ſeu in individuo reſtituere. *c. un. cit. l. 17. cit. §. fin. l. 2. ff. de Reb. Cred.* Nec licet domino invito dare rem aliam æquivalentem, vel etiam meliorem, ſi res ipſa in ſpecie reddi poteſt. *pr. Inſt. quib. mod. toll. oblig.*

7 Oppones 1. In §. 2. *Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* in commodatario requiritur ſolùm *exacta* diligentia. Et in *l. 5. cit. §. 5.* ſolùm *diligens* cuſtodia: ſed omiſſio diligentiæ exactæ, & cuſtodiæ diligentis, non eſt culpa *leviſſima*, ſed *levis* tantùm: ergo commodatarius tenetur ſolùm ad culpam levem, non leviſſimam præſtandam. 2. In *l. 3. ff. de pericul. & comm. rei vend.* ſic habetur: *cuſtodiam venditor talem præſtare debet, quam præſtant hi, quibus res commodata eſt:* ergo ad eandem culpam præſtandam tenetur commodatarius & venditor: ſed venditor non præſtat culpam leviſſimam: ergo. ℞. ad 1. Ibi communiter Auctores per *exactam* & *diligentem* cuſtodiam intelligunt exactiſſimam & diligentiſſimam, ne iſtæ leges contradicant aliis ſuprà citatis clariſſimis, & generali doctrinæ, quæ traditur in *l. 5. cit. §. 2. & l. 18. eod.* & eſt hæc: ſi commodatum cedit, uti ordinariè fieri notavimus in Aſſertione, in utilitatem ſolius commodatarii, ſeu recipientis, hic obligatur ad præſtandam culpam etiam leviſſimam. Si cedat in gratiam vel utilitatem ſolius commodantis, quod raró contingit, uti ſi Juriſconſulto tuam cauſam agenti commodes libros, vel ſi ſponſus commodet ornamenta ſponſæ, ut magis culta deducatur ad

ſe,

ſe, dolus tantùm, &, quæ huic æquiparatur, culpa lata à commodatario præſtari debet. Si verò cedat in utilitatem utriusque, tam commodantis, quàm commodatarii, ab iſto etiam culpa levis præſtanda eſt, non tamen leviſſima, uti contingit in aliis contractibus, v. g. Pignoris &c. in utriusque utilitatem cedentibus: ſic ſi Advocato tuo commodes libros ad cauſam tuam agendam pro ſalario, vel ſi Titio communem tibi & illi amicum invitanti ad convivium commodes vaſa argentea, Advocatus vel Titius tenetur tibi quidem ex culpa lata vel levi, non tamen leviſſima. Nec huic doctrinæ & generali regulæ obſtat, quòd Tutor, licèt Tutela tantùm cedat in gratiam Pupilli, tamen teneatur præſtare culpam latam & levem. *l. 1. ff. de Tutel.* & quòd caupones, nautæ, ſtabularii de eo, quod acceperunt, teneantur etiam ob culpam leviſſimam, licèt id faciant tantùm in gratiam aliorum. *l. 3. §. 1. ff. Nautæ, Caup.* Nam in his contractibus ob favorem pupilli & utilitatem publicam aliquid ſingulare ſtatutum eſt. Sicut in Jure Bavarico in contractu *Commodati* ſpeciale quid ordinatam eſt. Landt-Recht *tit. 17. a. 1.* ubi commodatarius, apud quem res commodata caſu etiam fortuito perit absque omni culpa, ad juſtam compenſationem pro ratione ſubſecuti damni pro arbitrio Judicis per viam tranſactionis compellendus dicitur. Ad 2. Ibi eſt ſermo de venditione nondum completa. v. g. ſi vinum, ad menſuram venditum nondum eſt admenſum: quo in caſu etiam venditor tenetur ad culpam leviſſimam, ſicut commodatarius. *l. 3. cit. & l. 2. præced. §. 1.* Harpr. *ad §. 2. Inſt. cit. n. 29.*

Dico 5. Ex obligationibus, quas ad ſe mutuò habent commodans & commodatarius, naſcitur per ſe *actio Commodati*, & quidem *Directa* commodanti adversùs commodatarium, ut rem commodatam finito tempore & expleto uſu reſtituat integram & ſalvam in ſpecie, vel æſtimationem illius, ſi periit, & ſatisfactionem præſtet, ſi fuit deteriorata, ſecundùm dicta. *Contraria* autem 8

P 5 com-

commodatario adverſùs commodantem, ut rem commodatam ei relinquat, uſquedum tempus pro uſu conceſſum fluxerit, ut reparet eidem damnum, vel ex intempeſtiva revocatione, vel ex rei commodatæ vitio per dolum vel culpam latam commodantis illatum, atque expenſas extraordinarias & neceſſarias in re commodata factas reſarciat. *l. 3. 5. 17. 18. ff. Commod. c. un. h. t.* Utraque actio eſt Civilis, rei perſecutoria, perpetua, ac utrinque tranſiens ad hæredes. Dixi, *per ſe*; nam per accidens etiam alias actiones contra commodatarium habet commodans, nempe *actionem furti*, ſi commodatarius aliter uſus eſt re, quàm ipſi conceſſum. *l. 5. cit.* §. *8.* vel *actionem Legis Aquiliæ*, ſi rem deterioravit. *l. 18. cit.* §. *1.* vel *rei vindicationem*, ſi alius, quàm commodatarius rem commodatam detineat. *l. 9. ff. de R. V.* Oppones: Commodatarius, ſi ex vitio rei commodatæ damnum eſt paſſus, vel impenſas extraordinarias in ea facere debuit, habet jus retentionis, ſeu jus retinendi rem commodatam, donec ipſi ſatisfiat: ergo non opus habet actione commodati contraria; cùm ſe indemnem poſſit reddere *rectô* judiciô. *l. 18. cit.* §. *4.* ℞. N. *Conſ.* Serviet enim actio commodati contraria pro caſu, quo damnum vel impenſæ ſuperant rei commodatæ pretium.

9 Quæres, quando ex aliquo contractu naſcatur una tantùm actio, & quando plures? ℞. Si in contractu tantùm unus obligetur tam ab initio quàm ex poſtfacto, naſcitur una tantùm actio, uti contingit in Mutuo. Si verò uterque contrahentium obligetur, unus quidem ab initio principaliter ex natura contractûs, & alter primùm ex poſtfacto, ac potiùs ex æquo & bono, quàm ex natura contractûs, duplex oritur actio, una directa & altera contraria, uti in Depoſito, Commodato. Si denique ab initio ſtatim uterque obligetur principaliter ex natura contractûs, conſurget duplex actio utrinque directa

recta, ut in Emptione-Venditione. Chriſtoph. de Chlingenſperg *Inſt. ad tit. quib. mod. re contr. oblig.* ꝗ. 24.

TITULUS XVI.

De Depoſito.

SUMMARIUM.

1. 2. *Quid ſit Depoſitum, & quomodo differat ab aliis contractibus.*
3. *Dividitur in Voluntarium & Neceſſarium: in Regulare & Irregulare: in Judiciale & ſequeſtrarium.*
4. 5. *A quo deponi, vel depoſitum recipi, & quæ res deponi valeant.*
6. 7. *An etiam rei depoſitæ acceſſoria, item ciſta cum pecunia incluſa &c. cenſeantur eſſe depoſita.*
8. *Ad quid obligetur deponens.*
9. 10. *Ad quid depoſitarius.*
11. *An depoſitarius teneatur res depoſitas præ propriis ſalvare in periculo incendii &c. ſi utraſque ſalvare nequeat; item commodatarius.*
12. *Actio depoſiti tam directa quàm contraria.*
13. *An depoſitario competat exceptio compenſationis.*

Sciendum, *Depoſitum* (alio nomine *Commendatum*, vel *Receptum*) pariter ſumi vel objectivè pro ipſa re depoſita, vel (uti maximè hoc loco) formaliter pro contractu, quo res alteri cuſtodienda traditur: qui rem cuſtodiendam dat, *Deponens*, qui accipit *Depoſitarius* vocitatur. De eo rurſus inquirendum 1. quid. 2. quotuplex ſit Depoſitum. 3. à quo. 4. & quid deponi poſſit. 5. quæ ſit obligatio tum deponentis tum depoſitarii, quámque culpam præſtare teneatur. 1

Dico 1. Depoſitum propriè acceptum eſt *contra-* 2

ctus,

ctus, quo res alicui gratìs cuſtodienda traditur ea lege, ut ad arbitrium Deponenti eadem in ſpecie reddatur. Communis quoad rem ex *l. 1. ff. Depoſiti. & c. 2. h. t.* Differt à *Commodato, Precario, Mutuo*, quòd in his concedatur uſus, & in Mutuo etiam dominium; non verò in Depoſito: à *Pignore*, quia iſtud non pro cuſtodia, ſed in cautionem & ſecuritatem debiti datur: à *Locatione*, & contractibus *Innominatis*, quòd Depoſitum non admittat mercedem, vel retributionem, quamvìs non reſpuat honorarium gratuitò oblatum, quod & Commodato non repugnat: a *Mandato*, quòd in hoc non res cuſtodienda, ſed negotium gratìs gerendum alteri, voluntariè ſuſcipienti, demandetur. Oppones 1. poteſt & cenſetur res deponi apud nautam, cauponem, ſtabularium, ſi res ſciente nauta &c. inferatur in navem, cauponam, ſtabulum, licèt non conveniatur de cuſtodia cum nauta &c. *l. 1. ff. Nautæ, caupones.* ergo Depoſitum non eſt contractus. 2. poteſt à deponente res deponi ad certum tempus conventum: ergo ab ipſo non eſt revocabile ad libitum. 3. Is, apud quem res eſt depoſita, cuſtodiam non præſtat. §. 17. *Inſt. de Oblig. quæ ex del.* ergo. ℞. ad 1. *N. Conſ.* quia tacita eſt conventio, & ex diſpoſitione Juris dictæ perſonæ cenſentur in Depoſitum conſentire, licèt res ſuas inferens expreſsè non petat cuſtodiam, vel eas ſe deponere aſſerat. Ad 2. *N.* iterum *Conſ.* quia Depoſitum ex natura ſua & Juris voluntate ſemper eſt revocabile, ſicut de Precario dictum. Certum tempus à deponente appoſitum operatur hoc, ut depoſitarius ante illius lapſum non poſſit rem depoſitam, ſemel receptam, reddere, non ut deponens nequeat citiùs repetere: ſicut ſolus depoſitarius rem ſemel receptam retinere debet tam diu, quàm diu durat cauſa, propter quam eſt depoſita, v. g. abſentia deponentis. Si tamen deponens nimis diu abeſſet, vel depoſitarius ex aliquo impedimento ſuperveniente nequiret rem ulteriùs cuſtodire, poſſet adire Judicem, ut ejus authoritate liberetur ab onere cuſtodiendi: König *h. n. 20.*

Digitized by Google

h. n. 20. Ad 3. Ibi, ut ex contextu patet, per *cuſtodiam* intelligitur culpa levis, aut leviſſima, quam depoſitarius præſtare non tenetur.

Dico 2. Depoſitum conventionale & in ſpecie, quod 3
definivimus, dividitur 1. in voluntarium & neceſſarium. 2. diviſione analogâ in Regulare & Irregulare. *l. 1. §. 1. 3. l. 24. 26. 29. ff. Depoſiti.* *Voluntarium* ſeu *Ordinarium* eſt, quod contrahitur ex mera voluntate & fiducia in alterum, absque ullo periculo imminente. *Neceſſarium*, ſeu *Extraordinarium*, vel *Miſerabile*, uti etiam vocatur, ad quod cogit aliqua neceſſitas, vel inſtans periculum rei aliàs perdendæ, v. g. periculum imminens naufragii, incendii, incurſionis hoſtilis, tumultûs publici. Hoc in Depoſito neceſſario ſingulare eſt, quòd depoſitarius (non tamen ejus hæredes) ſi doloſè neget Depoſitum, propter mendacium conveniatur induplum. *l. 1. cit. §. 1. & §. 4. l. 18. ff. eod.* *Regulare* dicitur, quod ſiſtit in natura Depoſiti, & alium contractum non habet admixtum. *Irregulare*, quod de alio quoque contractu aliquid participat, v. g. de *Mutuo*, ſi res fungibilis, pecunia &c. detur cum licentia utendi; quo tamen caſu periculum non transfertur in depoſitarium, donec uti cæperit. *l. 9. §. ult. & l. 10. ff. de Reb. cred.* vel de *Locatione*, ſi merces pecuniaria ex pacto ſolvenda eſt pro rei depoſitæ cuſtodia: nam Depoſitum nec uſum, nec mercedem, per ſe recipit: manet tamen adhuc depoſitum, & actio depoſiti, propter animum deponendi, non dandi mutuum, aut locandi. Dixi in aſſertione, *Conventionale & in ſpecie*; nam aliud eſt *Judicale* & *Sequeſtrarium*, quando res litigioſa traditur Judici, vel ſequeſtro, ut eam tamdiu retineat, donec ex cauſæ deciſione pateat, cui debeatur, de quo *ad tit. de Sequeſtrat. poſſeſſ.* Item aliud *ſiſtendarum uſurarum*, quando ſcilicet debitor ad evitandum uſurarum curſum, vel periculum caſûs fortuiti, pecu-

nias, quas creditor ſine juſta cauſa recuſat acceptare in ſolutionem, deponit apud Judicem *l. 19. l. C. de uſuris.*

4 Dico 3. Deponere (uti & Depoſitum recipere) permittitur quilibet rationis, & obligationis ſubeundæ capax. Ratio, quia nullus prohibetur. Limita tamen 1: Si Pupillus, vel Minor, ſine authoritate Tutoris, vel Curatoris depoſitum reciperet, & illud apud hos periret, vel conſumeretur, ad nihil teneretur, niſi vel de dolo ſint convicti, vel probetur, eos indè factos eſſe locupletiores. *l. 1. §. 15. ff. Depoſiti.* Limita 2. ſi Religioſus reciperet Depoſitum ſine licentia Superioris, peccaret quidem contra obedientiam (non contra paupertatem, quia nec deponendo, nec depoſitum recipiendo exercere videtur actum dominii vel proprietatis) non tamen, ſi illud periret vel deterioraretur dolô vel culpâ Religioſi, Monaſterium propterea conveniri poſſet, imò etſi Prælatus ſine conſenſu Capituli, vel Rector alterius Eccleſiæ reciperet Depoſitum, illúdque dolô etiam perderet vel deterioraret, Monaſterium vel Eccleſia non teneretur ad quidquam, ſi Monaſterium vel Eccleſia non indè ſit facta ditior. *c. 1. h. t.* cùm delictum perſonæ non debeat redundare in detrimentum Eccleſiæ vel Monaſterii. *c. 76. R. J. in 6.* Aliud foret, ſi Prælatus cum conſenſu Capituli recepiſſet Depoſitum; tunc enim nihil prohibet conveniri Monaſterium vel Eccleſiam. per *c. 5. de Donat.* quia Prælatus unà cum Capitulo repræſentat Monaſterium vel Eccleſiam. Cæterùm quæ tempore belli, uti nuper factum ſæpiſſime ſcio, inferuntur in Monaſteria tanquam in aſylum, propriè Depoſita non ſunt, quia Monaſteria ſe obligare non ſolent ad cuſtodiam.

5 Dico 4. Deponi poteſt res omnis, non tantùm mobilis & propria, uti ordinariè fit, & per ſe clarum eſt, ſed etiam immobilis. *arg. c. 2. de dolo, & c. 1. de ſequeſtrat.* & aliena. *l. 1. cit. §. 39.* cùm in depoſitarium nec proprietas, nec ulla poſſeſſio, ſed nuda detentio rei depoſitæ transferatur. Oppones 1. Res immobiles non poſ-

ſunt

ſunt poni de loco in locum: ergo nec *deponi*; cùm Depoſitum dicatur à *ponendo*. 2. qui contrectat rem alienam, committit furtum: ſed deponens rem alienam contrectat rem alienam: ergo committit furtum: ergo non poteſt licitè deponere rem alienam. ℞. ad 1. Licèt res immobiles nequeant poni de loco in locum, commendari tamen & committi alterius cuſtodiæ poſſunt, quod eſt deponere. *arg. l. 3. §. ult. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Ad 2. Etiam fur rem furtivam deponendo agit validè & cum aliquo effectu Juris, nempe conſequendo indè actionem Depoſiti. *l. 1. §. 39. cit.*

Quæres, an omnia, quæ alteri traduntur cuſtodienda, habeant rationem Depoſiti? ℞. non omnia, ſed tantùm illa, quæ ex intentione contrahentium pro Depoſito habentur: unde quæ rei depoſitæ ſunt tantùm acceſſoria non habent rationem Depoſiti, niſi ſpecialiter petatur & promittatur cuſtodia: ſic capiſtrum equi non cenſetur depoſitum, ſed ſolus equus. *l. 1. cit. §. 5.* Sic quando deponitur ciſta, res quidem omnes in illa contentæ cenſentur depoſitæ, licèt depoſitarius ignoret, quid in ea contineatur. *d. l. 1. §. 41.* non verò ciſta; cùm ex intentione contrahentium non tam continens quàm contentum attendi videatur. Oppones 1. Depoſitum eſt contractus bonæ fidei: ergo ex æquitate debet fieri extenſio etiam ad acceſſoria, & conjuncta. 2. Etiam acceſſoria ſuo tempore reſtitui debent cum re depoſita, & petuntur actione Depoſiti. *d. l. §. 24.* cùm res cum omni cauſa reſtituenda ſit: ergo habent rationem Depoſiti. ℞. ad 1. Licèt ſit contractus bonæ fidei, tamen objectivè videtur eſſe ſtrictæ interpretationis, eò quòd præſumi non debeat, Depoſitarium, quia nullum habet commodum ex re depoſita, ſed tantùm onus, voluiſſe ſe obligare ad cuſtodienda ea, de quibus expreſsè non conventum. Aliter ſe res habet in *Commodato*, ubi, quia commodatarius omne commodum ſentit ex re commodata, ſe obligare meritò cenſetur etiam ad acceſſoria conſervanda. *l. 5. §. 9. & 13. ff. Commodati.* Ad 2. Aliud eſt rem cum acceſſoriis reſti-

Digitized by Google

tui debere & actione Depoſiti peti poſſe propter connexionem, ſi exſtent adhuc; & aliud acceſſoria eſſe verum depoſitum ratione ſui: reſtitutionem exigit & §. 24. *cit.* & ratio naturalis, cùm ſint res alienæ.

7 Quid autem Juris, ſi in reſtitutione ciſtæ deponens aſſerat, haud ampliùs inveniri in ea res omnes, quas priùs continebat incluſas? ℞. Si depoſitarius reſtituat ciſtam adhuc clauſam & obſignatam, ſicut accepit, deponenti incumbit onus probandi, dolô vel culpâ depoſitarii fuiſſe aliquid amotum vel ſurreptum. Si verò reſtituat reſeratam, vel ſi ſigilla reperiantur recluſa aut fracta (niſi fuiſſent facilè frangibilia absque facto hominis.) præſumptio eſt contra depoſitarium, cui proin deferri poteſt juramentum purgatorium, niſi alias ſit malæ famæ, aut ſuſpectæ fidei; ſecus enim deponens, qui alias eſt vitæ & conditionis honeſtæ, admittendus foret ad juramentum ſuppletorium, quò probet, res aliquas fuiſſe ſurreptas. per *l. 9. C. Unde vi.*

8 Dico 5. Deponens vi Depoſiti obligatur depoſitarium omnino indemnem ſervare: adeóque damnum omne dolô, vel quacunque culpâ etiam leviſſimâ datum (quia Depoſitum unicè cedit in utilitatem deponentis) depoſitario reſarcire, ac impenſas in rem depoſitam, ne periret vel deterior fieret, neceſſariò factas refundere: *arg. l. 5. §. 2. ff. Commod. l. 12. l. 23. ff. Depoſiti.*

9 Dico 6. Depoſitarius econtra obligatur 1. rem depoſitam ſervare & cuſtodire eâ curâ, qua ſolet res proprias. *l. 32. ff. eod.* ad culpam tamen aliam præſtandam, quam latam, regulariter non obſtringitur, tametſi in cuſtodiendis rebus propriis ſit diligentiſſimus. *arg. l. 5. §. 2. cit.* & quia *§. 3. Inſt quib. mod. re contr. oblig. l. 1. §. ult. l. 20. ff. l. 1. C. Depoſiti* habetur, quòd ſolùm teneatur de dolo & culpa lata. 2. re depoſita non uti ſine expreſſo vel tacito conſenſu deponentis, quin furtum committat. *§. 6. Inſt. de oblig. quæ ex del. l. 29. ff. Depoſiti.* 3. rem depoſitam reddere integram ac talem, qualem

tem accepit, & quidem, niſi quid excuſet, ſtatim, quando repetit deponens. *l.* 1. *ff.* §. 16. & 22. *eod.* Dixi 1. *regulariter;* in quibusdam enim caſibus tenetur præſtare etiam culpam levem, imò & leviſſimam, nempe ſi ita pactus eſt: ſi ſe ultrò obtulit ad recipiendum depoſitum, & deponens in nulla neceſſitate vel periculo res ſuas amittendi conſtitutus eſt. *l.* 1. *cit.* §. 6. & 35. *c.* 2. *b. t.* item ſiquis depoſitum ex officio ſuſcipiat, uti caupones, nautæ, ſtabularii. *l.* 3. §. 1. *ff. Nautæ, Caup.* Rurſus ad culpam levem præſtandam tenetur, qui mercedem pro re cuſtodienda accepit. *c.* 2. & *l.* 1. *cit.* §. 8. & 9. quia tunc contractus cedit in utilitatem utriusque contrahentis. Pariter de Jure Bavarico quilibet depoſitarius tenetur de culpa levi. Land-Recht *tit.* 18. *a.* 3. Dixi 2. *ſine expreſſo vel tacito conſenſu deponentis;* licitè enim cum conſenſu utitur re depoſita. per *l.* 29. *cit.* Tacita vel ſaltem præſumpta licentia utendi daretur, ſi v. g. depoſitor traderet pecuniam numeratam, non clauſam vel obſignatam, vel aliam rem fungibilem, v. g. frumentum, vinum &c. cenſeretur enim eſſe contentus, ſi tantundem redderetur petenti, quantum eſt datum, licèt non in individuo, & ſic eſſet quaſi-mutuum. Dixi 3. *niſi quid excuſet:* excuſat autem à reſtitutione ſtatim facienda, ſi emerſit impedimentum. §. 22. *cit.* ſi ex reſtitutione ſtatim facta timeatur periculum, ne ſibi vel aliis noceat repetens depoſitum, ut ſi furioſus repetat gladium: ſi res aliena ſit depoſita, & eam eodem tempore repetat dominus & deponens; tunc enim præferendus eſſet dominus, uti & Fiſcus quoque, ſi bona deponentis ob ipſius crimen ſunt confiſcata. *l.* 31. *ff. eod.*

Oppones 1. Si Depoſitarius tenetur depoſitum cuſtodire ſicut res proprias, tunc homo in rebus ſuis cuſtodiendis diligentiſſimus tenetur diligentiſſimè rem depoſitam cuſtodire: ſed hoc foret nimium; cùm talis eſſet deterioris conditionis, quàm alii minùs induſtrii, & ſic obligaretur præſtare culpam leviſſimam quoque: quod 10

eſt contra ſuperiùs dicta. 2. Si pari induſtria tenetur res depoſitas & proprias cuſtodire, tunc homo in rebus ſuis cuſtodiendis valde negligens non tenetur majorẽ diligentiam adhibere in ſervandis depoſitis: ſed hoc iterum eſt abſurdum, & videtur pugnare cum *l.* 24. §. 5. *ff. ſoluto Matrim.* ubi dicitur, quòd perditio in rebus propriis culpanda ſit, in alienis verò etiam punienda. 3. In §. 3. *Inſtit. cit.* videtur aſſeri, quòd dolus tantùm præſtandus ſit in Depoſito, *culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ non teneatur:* ergo depoſitarius nec de culpa lata tenetur. 4. Poteſt depoſitarius ſaltem per pactum ſpeciale ſe liberare à præſtatione culpæ latæ: ergo etiam a præſtatione doli: ergo contingere poteſt, ut nec de dolo nec de lata culpa teneatur. ℟. ad 1. N. *Ma.* quamvis enim *l.* 32. *cit.* dicat Juriſconſultus: *neque ſalva fide minorem in iis, quàm ſuis rebus diligentiam præſtabit* depoſitarius, ibi tamen non agit de depoſitario, qui in rebus propriis ſervandis ſolertiſſimus eſt, ſed de tali, qui ordinariam, vel etiam adhuc minorem diligentiam adhibet in ſuis, quia præmiſit hæc verba: *nam & ſiquis non ad eum modum, quem hominum natura deſiderat, diligens eſt.* Ad 2. C. *Ma. qui enim negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet.* §. 3. *Inſt. cit.* ſed N. *Min.* In *l.* 24. *cit.* ſermo eſt non de negligentia & culpa omiſſionis, quam intelligimus cum communi in hac materia, ſed de *ſævitia* mariti in ſervos dotales uxoris, adeóque de culpa commiſſionis: ſed utique culpabilis & puniendum magìs eſt rem alienam facto poſitivo deſtruere, quàm præcisè negligenter cuſtodire: & ſiquis negligens eſt in rebus propriis cuſtodiendis, in illo par negligentia in cuſtodiendis alienis non pro dolo, vel, quæ dolo æquiparatur, lata culpa haberi debet. Ad 3. In §. 3. *cit.* & aliis Juribus per dolum intelligitur etiam lata culpa, quæ in contractibus æquiparatur dolo, & eſt dolus præſumptus. per

l. 32.

l. 32. cit. l. 1. ff. ſi Menſor. Per verba poſteriora, *culpæ autem nomine &c.* intelligitur culpa levis; hanc enim Jura ordinariè per vocem *culpæ* ſimpliciter poſitam intelligunt. per *l. 23. ff. de R. J.* dein in *l. 1. C. Depoſiti.* & alibi clarè etiam latam culpam eſſe præſtandam proditum eſt. Ad 4. *C. Ant. N. Conſ.* quia pactum liberare intendens à præſtatione doli futuri invitat ad delinquendum, adeóque eſt contra bonos mores, & irritum. *l. 27. §. 3. ff. de Pactis. l. 1. §. 7. ff. Depoſiti.* Aliud eſt, ſiquis paciſcatur de doli præteriti remiſſione, vel quòd nolit agere actione depoſiti, quod utrumque valet. *l. 27. cit. §. 3. & 4. l. 7. §. 15. ff. eod.* quamvis invalidum ſit, expreſsè paciſci, quòd quis nolit agere ex dolo. *arg. §. 4. cit.* licèt enim re ipſa videantur eſſe paria, paciſci, ne agatur actione depoſiti, & paciſci de dolo non præſtando, in modo tamen paciſcendi paria non ſunt; quia prius pactum non expreſsè remittit actionem de dolo: ſæpe autem expreſſa nocent, quæ non expreſſa valuiſſent. *l. 195. ff. de R. J.*

Quæres, an Depoſitarius in periculo incendii, hoſtilis incurſionis &c. ſi nequeat ſimul res proprias & depoſitas ſervare, teneatur ſervare depoſitas relictis propriis? ℞. vel res depoſitæ ſunt pretioſiores quàm propriæ? & tenetur illas ſalvare poſtpoſitis propriis. Abb. Mol. Leſſ. & alii communiter ex *l. 32. cit.* quia id ſuadet prudentia & æquitas naturalis. A fortiori id procedit de Commodatario, & Conductore, qui res commodatas vel ſibi locatas longè magis ſervare illæſas tenentur. Si tamen paſſi fuiſſent jacturam præferendo res alienas propriis, poſſent petere compenſationem damni tanquam utiles negotiorum geſtores (excepto fortè Commodatario, qui res commodatas exactiſſimè tenetur cuſtodire) & ſi compenſationem hanc ſperare non poſſet depoſitarius, in conſcientia tutum crederem, ſi res proprias etiam viliores conſervâſſet, non verò depoſitas. Vel res propriæ ſunt pretioſiores? & propter prædictam rationem poſ-

Q 2

poſſet ſervare proprias neglectis depoſitis. Et hoc etiam procedit de Conductore, imò & de Commodatario; quia nullam committeret culpam, cùm quilibet prudens & diligentiſſimus pretioſiora rectè præferat minùs pretioſis. Vel denique ſunt æqualiter pretioſæ? Et Depoſitarius poteſt præferre proprias, imò & Conductor, quia charitas incipit à ſe ipſo. Dices: Commodatarius res proprias æquè pretioſas non poteſt præferre rebus commodatis; ut habet communis: ergo neque Depoſitarius, & Conductor. ℞. N. *Conſ. & parit.* quia æquitas poſtulat, ut is, in cujus ſolius utilitatem cedit contractus, damnum ferat fortuitò datum. Et hinc *l. 5. §. 4. ff. Commod.* dicitur Commodatarius non teneri ad damnum fortuitò datum, *niſi fortè, cùm poſſit res commodatas ſalvas facere, ſuas prætulit.*

12 Dico 7. Ex obligationibus, quas ad ſe invicem habent Deponens & Depoſitarius, naſcitur *actio Depoſiti*, & quidem Deponenti *Directa* adversùs depoſitarium, ut rem depoſitam repetenti reſtituat integram in ſpecie, &, ſi deteriorata vel deperdita ipſius dolô vel culpâ latâ fuerit, ut pretium deteriorationis vel rei æſtimationem præſtet. *l. 1. cit.* §. *16. 22. &c.* Depoſitario autem *Contraria* contra deponentem, ut ſervetur indemnis. *l. 5. pr. & l. 23. ff. eod.* cùm officium ſuum nemini debeat eſſe damnoſum. *l. 61. §. 5. ff. de furtis.* Utraque eſt actio perſonalis, civilis, perpetua, & utrinque tranſitoria ad hæredes. Hoc tamen habet actio depoſiti directa ſpeciale præ contraria, quòd depoſitarium, ſi doloſè negans, aut reſtituere recuſans rem depoſitam, de dolo convincatur, faciat infamem. §. 2. *Inſt. de pœn. tem. litig. l. 10. C. Depoſiti*, & quòd dupli reum faciat, ſi perfidè inficietur depoſitum neceſſarium, ſeu datum in 4. miſerabilibus caſibus tumultûs, naufragii, incendii, ruinæ. *l. 1. §. 1. ff. eod.*

13 Quæres, an Depoſitarius actione directa depoſiti conventus opponere poſſit compenſationem, eò quòd depo-

deponens viciſſim ſit ejus debitor? ℞. propriè dicta compenſatio ipſi negatur *c.* 2. *h. t. l.* 11. *C. Depoſiti.* Loquendo autem de compenſatione impropria, ſeu de retentione, diſtinguendum eſt, an deponens aliquid debeat ex cauſa ipſius depoſiti, v. g. propter impenſas in rem depoſitam factas, vel ex cauſa diverſa & aliunde: ſi hoc poſterius, etiam jus retinendi eidem depoſitario negatur. *l.* 11. *cit.* propter exuberantiam bonæ fidei, quæ eſſe debet in depoſito, nec permittit, ut, qui rei cuſtodiam in ſe ſuſcepit, contra datam fidem agat illam ſibi retinendo in compenſationem alterius debiti. Si illud prius, eidem jus retinendi concedo cum Vinnio, Struvio, Brunem. *in l. cit. n.* 5. propter textum in *l.* 18. *§.* 4. *ff. commod.* & *l.* 15. *§.* 2. *ff. de furt.* cùm melius ſit intacta jura ſervare, quàm remedium poſt cauſam vulneratam quærere, & depoſitarius in hoc caſu nequeat perfidiæ argui, ſi ſibi provideat. Dicta procedunt de compenſatione & retentione in foro externo: nam in foro conſcientiæ, ſi debitum, etiam ex cauſa diverſa ortum, ſit liquidum, & alia ratione non obtinibile, illam non illicitam puto cum Laym. *l.* 3. *tr.* 2. *c.* 9. *n.* 10. Pirh. *h. t. n.* 11.

TITULUS XVII.

De Emptione & Venditione.

SUMMARIUM.

1. 2. 4. 5. *Quid ſit empti-o venditio: & an ad eam requiratur traditio.*

3. *Quid ſit arrha: pactum legis commiſſoriæ: pactum addictionis in diem, & retrovendendi.*

6. *Quid Juris, ſi venditor eandem rem vendat duobus.*

7. *Quotuplex ſit emptio-venditio.*

8. 9. *Arrha ita firmat emptionem- venditionem jam initam, ut reſilire non liceat, licèt quis vellet eam amittere.*
10. *Quid requiratur, ut liceat pactum legis Commiſſoriæ emptioni- venditioni adjicere, & exequi.*
11. *Et quid, ut pactum Addictionis in diem.*
12. *An & quales fructus in utroque caſu, ſi reſolvatur emptio- venditio, ſint reſtituendi.*
13. *An dicta pacta faciant emptionem - venditionem conditionatam.*
14. 15. *Quid requiratur, ut liceat pactum de retrovendendo. Et an aliqui fructus ſint reſtituendi in retrovenditione.*
16. *In omni emptione - venditione neceſſariò adſunt 1. conſenſus. 2. merx. 3. pretium.*
17. *Quid & quotuplex ſit pretium.*
18. *Quinam poſſint emere ac vendere.*
19. *An aliqui etiam debeant.*
20. *An Magiſtratus ſæcularis prohibere poſſit ſubditis, ne immobilia vendant Clericis aut Religioſis.*
21. *Qualis debeat eſſe conſenſus ementium - vendentium.*
22. *Quæ merx.*
23. *An res nondum exiſtentes:*
24. 25. *Et res alienæ emi vendique valeant:*
26. *An nomina, debita, chirographa, actiones:*
27. 28. *An hæreditas: vel officia publica.*
29. *Pretium in emptione- venditione quale ſit.*
30. 31. *Non dependet à libera taxatione venditoris aut emptoris.*
32. *Pretia rerum augeri & minui poſſunt juſtè, & quando.*
33. 34. *Qui ſcit, pretium mercis brevì minuendum, licitè res ſuas vendit pretio currente.*
35. *Seqq. quæ ſint obligationes tam Venditoris quàm Emptoris. Quid ſit Evictio.*

38. 39.

38. 39. An & quando & quale vitium mercis teneatur manifeſtare Venditor.

40. 42. An teneatur rem venditam præciſè tradere cum fructibus &c.

41. An per actualem traditionem transferatur dominium.

43. Venditor tenetur de dolo, culpa lata, & levi.

44. 45. An & quando teneatur de Evictione.

46. Emptor viciſſim obligatur ad dandum pretium, hujus manifeſtare vitium &c.

47. Præſtat culpam etiam levem.

48. 49. Penes *ipſum quoque eſt periculum rei perfectè venditæ regulariter:*

50. 51. Uti & commodum ejusdem.

52. 57. 58. Actio empti & venditi competit Emptori ac Venditori adverſus ſe mutuò. Sed quādo efficaciter?

53. 59. Actio redhibitoria & æſtimatoria ex Ædilitio *Edicto quid, & quando competat Emptori.*

54. 60. 61. Actio ſeu Remedium L. 2. C. de Reſcind. vendit. *quid ſit. Competit læſis ulta dimidium juſti pretii. quid ſit lædi ultra dimidium juſti pretii.*

55. 56. 63. Inter alios modos diſſolvendi Emptionem-Venditionem eſt etiam Retractus. *Quid de eo Juris.*

62. Emptio-Venditio etiam diſſolvi poteſt mutuo conſenſu: quando, & quomodo.

INter contractus non occurrit celebrior, & frequentioris praxis, quàm Emptio-Venditio, quæ non unum duntaxat ab initio & principaliter ex natura ſua obligat contrahentem, uti ferè Precarium, Commodatum, Depoſitum, ſed utrumque, neque contractus realis eſt, uti tres prædicti, ſed conſenſualis. Unicus quidem eſt in ſe, duplici tamen nomine exprimitur copulativè, dum *Emptio-Venditio* dicitur, eò quòd duos actus inſepa-

rabiliter connexos, ſcilicet emere & vendere, ſemper involvat, diverſaque contrahentibus nomina tribuat, ſcilicet eum, qui mercem tradit, vel de ea convenit, *venditorem*, & qui pretium ſolvit, vel ad id ſe obligat, *Emptorem* denominet. Ex parte hujus negotium hoc appellatur *Emptio*, ex parte illius *Venditio*. De hoc contractu examinabimus 1. eſſentiam ejus metaphyſicam. 2. eſſentiam phyſicam. 3. obligationes tum Emptoris tum Venditoris. 4. Actiones ex hoc contractu oriri ſolitas, ejúſque reſolutionem.

§. I.

Quid & quotuplex ſit Emptio-Venditio. Ubi etiam de Pactis ei adjici ſolitis.

1 SCiendum 1. per *Emptionem-Venditionem* intelligi contractum, in quo venditor cum emptore convenit de tradenda aliqua re pro pretio pecuniario recipiendo. Text. & DD. in *l. 1. ff. de contrah. empt.* Unde neceſſariò involvit hæc tria conſtitutiva, *conſenſum* mutuum ementis & vendentis, rem aliquam tanquam *mercem*, & pecuniam tanquam *pretium*. *Datio* ſeu *traditio* actualis pretii vel rei non eſt de eſſentia emptionis-venditionis. *pr. Inſt. h. t. l. 2. ff. de contrah. empt.* Pretium dicitur *dari*, merx verò *tradi*. Qui *dat* aliquid, debet habere illius dominium, quod & transfert: qui *tradit*, non neceſſariò habet dominium, quod etiam, ſi ipſe non habeat, non transfert in alium, ſed præcisè facit, ut alteri rem talem habere, ſeu poſſidere liceat. Adeóque inter *dare* & *tradere* hoc loco & in ſenſu Juris eſt aliquod diſcrimen. Quid operetur traditio rei venditæ, patebit ex dicendis. Interim nota, ſicut traditio non requiritur ad eſſentiam emptionis-venditionis, ita ad eam non requiri ſcripturam, niſi aliter conventum fuerit inter contrahenets.

Sc. 2.

Sc. 2. Emptioni-Venditioni ſæpius addi ſolere 3
arrhas, & alia quædam pacta, maximè pactum Legis commiſſariæ, Addictionis in diem, & retrovendendi. *Arrha*, ſeu *Arrhabo* (Germanicè Hafft-Pfenning/ Pfandt-Schilling) eſt illa pecunia, vel res alia, quæ non quidem neceſſariò, ſæpe tamen datur, regulariter ab emptore, in ſignum & confirmationem contractûs initi, quamvìs etiam dari ſoleat in ſecuritatem ineundi, vel potiùs perficiendi, & dari quoque poſſit à venditore. *pr. & §. 1. Inſt. h. t. l. 35. pr. de contrah. empt. l. 11. §. 6. ff. de action. empt. l. 17. C. de fid. Inſtrum.* Aliquando pro arrha datur pars pretii, in ipſum pretium poſtea computanda. *l. fin. ff. de Leg. commiſſor.* *Pactum Legis Commiſſoriæ* eſt, quo emptor & venditor ita inter ſe conveniunt, ut pretiô intra certum tempus non ſolutô res ſit, vel fiat inempta, ſeu quo *committitur* contractus arbitrio venditoris, ita ut merx cadat *in commiſſum*, atque ad venditorem revertatur, ſi is velit. *l. 1. ſeqq. ff. eod.* Porro pactum Legis commiſſoriæ & Lex commiſſoria hic idem ſignificant. *Addictio in diem* dicitur pactum, quo id agunt contrahentes, ut venditori liceat rem venditam *addicere*, ſeu alteri vendere, qui meliorem poſtea conditionem obtulerit, ſeu majus pretium, vel celeriorem aut faciliorem ſolutionem, vel qui remiſerit onera à primo emptore impoſita. *l. 1. 2. 4. 5. 14. ff. de in diem addict.* Adeóque ſi talis emptor intra certum tempus, quod ordinariè præfigi ſolet (quamvìs quandoque indefinitè & ſine ulla temporis præfinitione paciſcantur) non ſolverit, res inempta ſit reſpectu prioris emptoris. Pactum *retrovendendi*, ſeu *redimendi*, conſiſtit in hoc, quòd contrahentes paciſcantur, ut emptor (vel ejus hæres) poſſit vel debeat rem emptam revendere venditori; ſeu, ut vel emptori liceat revendere, vel venditori redimere ſeu rurſus emere ab emptore, vel utrique, ſive dein hoc pactum de retrovendendo ſit conceptum ad certum ſive ad incertum tem-

pus. Text. & DD. in *l.* 2. *C. de Pactis inter empt.* Adeóque fieri poteſt vel in gratiam & favorem ſolius emptoris, vel in favorem ſolius venditoris, vel in favorem utriusque.

4 Dico 1. Emptio-Venditio eſt contractus ſolo conſenſu initus de re pro certo pretio tradenda. Quoad rem communis ex *§.* 1. *Inſt. h. t.* & *l.* 1. 2. 8. 9. *ff. de contrah. empt.* Adeóque eſt contractus *Conſenſualis*, quia quoad ſubſtantiam ſuam nec traditionem rei nec ſolutionem pretii requirit, licèt quoad integritatem completam exigat reciprocam mercis & pretii traditionem, ad quam quoque obligat contrahentes. Unde etiam ex hoc capite differt à *Mutuo*, *Commodato*, *Depoſito*, *Pignore*, & *Precario*, quòd iſti contractus ſint *Reales*, nec absque actuali traditione perficiantur quoad eſſentiam ſuam; ſiquidem promiſſio Mutui, conventio de Commodato dando &c. necdum eſt Mutuum, Commodatum &c. ſed præcisè nudum pactum de dando Mutuo, Commodato. per *l.* 7. *§.* 4. *ff. de Pactis.* Quamvis verò uterque obligetur per hunc contractum ad traditionem, in foro tamen externo (niſi aliter ſit conventum) prior ad tradendum obligatur, qui prior petit ſibi traditionem fieri. *l.* 25. *ff. de action. empti*; decet enim, ut is, qui alterum ad implendum contractum vult cogere, priùs illum impleat, vel ad implendum paratus ſit. Traditioni pretii æquivalet cautio de eo ſolvendo data, item fides emptori habita ſine ulla cautione. *l.* 19. *ff. de contr. empt.* Quomodo autem fieri poſſit traditio rerum tam corporalium mobilium & immobilium, quàm incorporalium, diſcere potes ex dictis *ad tit. de cauſ. poſſeſſ. Lib. II. n* 6. 7. 21. Porro quia in contractu Emptionis-Venditionis convenitur de re tradenda pro pretio pecuniario, differt à *Permutatione*, in qua res pro re, non pro pecunia: a *Cambio*, in quo pecunia pro pecunia: & a *Locatione-Conductione*, in qua res ad uſum pro penſione

penſione (ſive hæc conſiſtat in pecunia ſive in fructibus) datur.

Oppones 1. Ante traditionem rei venditæ di- 5
citur emptio-venditio eſſe *imperfecta. l. 2. C. de peric. & commod. rei vend.* ergo ſine traditione actuali non perficitur : ergo non ſolo conſenſu. 2. Ante traditionem non parit actionem. *l. 13. §. 8. ff. de Act. empt.* ergo nec obligationem ; quia ex obligatione mox naſcitur actio tanquam filia : ſed contractus non pariens obligationem eſt nullus : ergo emptio-venditio ſine traditione eſt nulla. 3. Emptio-Venditio eſt contractus, per quem ab uno in alterum transfertur dominium rei : ſed ſine traditione non transfertur dominium. *l. 20. C. de Pactis.* ergo traditio requiritur ad conſtituendam emptionem-venditionem. ℞. ad 1. Ibi eſt ſermo de venditione vini ad menſuram venditi, & necdum menſurati, cujusmodi venditio utique eſt imperfecta etiam quoad ſubſtantiam, non propter defectum traditionis, ſed propter defectum menſurationis, ſine qua conſtare nequit de re certa, quæ ſit vendita : requiritur autem ad eſſentiam hujus contractûs, ut conſtet tam de re certa vendita, quàm de quantitate certa pretii. *l. 35. pr. & §. 5. ff. de contrah. empt.* aliàs poſſet dari obligatio dandi *quid pro quo.* Ad 2. Illa Lex non abſolutè negat oriri actionem ante traditionem, ſed negat, efficaciter intentari poſſe ab emptore, qui ex ſua parte necdum fecit traditionem; cùm venditor ſemper habeat exceptionem non ſoluti pretii. Hinc dixi, in foro externo priùs obligari ad tradendum, qui priùs exigit traditionem ab altero. Ad 3. Nec *Ma.* nec *Min.* univerſaliter vera eſt : non *Ma.* partim quia generaliter non transfertur dominium per conventiones & titulos, ſed per traditiones. *l. 25. cit.* nominatim per emptionem venditionem. *l. 8. C. ſiquis alteri* cum concordantiis ; partim quia res aliena vendi poteſt, quo caſu utique non transfertur dominium. *l. 25. 28. ff. de contrah. empt.* item res emi per pecuniam alienam & fur-

tivam

tivam. *l. 5. cit.* quo caſu iterum non transfertur dominium pretii : *Min.* autem falſa eſt, partim quia nec per traditionem rei ſemper transfertur dominium, antequam perſolutum ſit pretium, ut ſi procurator fiſci rem venditam tradat emptori. *l. 5. ff. de Jure Fiſci.* & propter communicationem privilegii ſi Prælatus rem Eccleſiæ, vel Minor rem ſuam alteri venditam tradat ; partim quia ſubinde transfertur dominium abſque traditione rei venditæ, ut ſi Eccleſia vel alius locus pius, aut civitas aliquid emat. *l. 23. C. de SS. Eccl.* Sic & hæreditatis dominium per ſolam aditionem, & rei legatæ per acceptationem, ſine ulla traditione acquiritur. Cæterùm traditio fieri debet tempore â contrahentibus præfixo : ſi de tempore non ſit conventum, merx ſtatim tradenda eſt, quando pro ea ſolutum eſt pretium, aut fides de eo habita, aut cautio admiſſa : quamdiu autem pretium non fuerit ſolutum, vel de eo cautum &c. poteſt venditor rem venditam quaſi pignoris loco retinere. *l 13. §. 8. cit.*

6 Quæres, quid Juris ſit, ſi venditor eandem rem ſucceſſivè vendat duobus, v. g. hodie Cajo, cras Sempronio, & neutri tradat, vel alterutri ? Idem quæri poteſt, ſiquis permutet, vel locet? donet &c. eandem rem pluribus ℞. 1. ſi neutri tradidit, valet quidem venditio utraque, ſed tradi res vendita debet ex juſtitia Cajo emptori primo. *c. 54. de R. J. in 6. & l. 98. ff. eod.* ℞. 2. Si res fuit tradita Cajo emptori primo, non habet, cur conqueratur Sempronius emptor ſecundus propter Jura allegata. ℞. 3. Si autem ſit tradita Sempronio emptori ſecundo, gravis quidem injuria facta eſt Cajo, regulariter tamen traditio tenet, & venditio poſterior ſuſtinetur, Semproniúſque præfertur : quia acquiſivit dominium rei (ſi pretium ſit ſolutum) *l. 15. C. de R. V.* adeóque jus fortius, quàm Cajus, qui ſolùm acquiſivit jus & actionẽ perſonalem adversùs venditorem, quæ ipſi manet quidem adhuc ſalva, non quidem ad conſequendã rem, ſed ad conſequendum intereſſe, ſeu id, quanti ſuâ intereſt, rem alteri

teri venditam & traditam non fuiſſe. Addidi tamen *regulariter*; nam ℞. 4. In quibusdam caſibus præfertur emptor primus, etſi ſecundo res tradita ſit: nimirum 1. ſi primus emptor fuit Eccleſia, Civitas; quia his absque traditione jus reale, ac dominium acquiri diximus. 2. ſi primus emptor fuit creditor, cui res vendita fuit hypothecata in ſpecie. *l.* 12. §. 5. *ff. qui potior. in pign.* quia per hypothecationem citiùs acquiſivit jus in re. 3. Si ſecundus emptor fuit malæ fidei, & ſcivit, rem priùs jam fuiſſe alteri venditam, ſaltem de Jure Bavar. *tit.* 7. *a. ult.* 4. Si emptor concurrat cum donatario, vel altero, ad quem res jam priùs empta pervenit titulo merè lucrativo, uti notant DD. paſſim ex æquitate.

Dico 2. Emptio-Venditio dividitur 1. in *Publicam*, quæ celebratur auctoritate publica, v. g. quando bona debitoris authoritate Judicis ſub haſta væneunt. Et in *Privatam*, quæ fit auctoritate privata. 2. in emptionem-venditionem generis & ſpeciei: *Generis* eſt, quando venditur genus, quod a Philoſophis ſpecies dicitur, v. g. equus, liber &c. ſine determinatione, qualis equus, vel liber in ſpecie: *Speciei*, quando venditur ſpecies, quam Philoſophi individuum vocant, v. g. hic equus determinatus, hic liber, Ariſtotelis v. g. 3. in eam, quæ fit *ad corpus*, vel per *averſionem*, über haupt / per Pauſch / quando plura individua, ſpecies, aut genera per modum unius rei venduntur ſine expreſſione numeri, ponderis, menſuræ, ut ſi totum acervum frumenti vendas non expreſſo ſcapharum numero; vel ſaltem non *taxativè* expreſſo, h. e. non taxando ſingulis ſcaphis ſingula pretia, ſed demonſtrativè tantùm, ut ſi dicas: vendo tibi hunc acervum tritici (ſunt 100. ſcaphæ) pro 800. florenis. Et in eam, quæ fit ad *quantitatem*, vel ad *menſuram*, quando nempe plura individua, ſpecies, aut genera venduntur cum reſpectu ad quantitatem, & expreſſione taxativa certæ menſuræ, numeri, ponderis, ita ut pro ſingulis partibus rei, & individuis, certum pretium determinetur, non pro tota

maſſa, ut ſi dicas: vendo tibi ex frumenti acervo 20: ſcaphas, ſingulas pro 8. florenis. Diſcrimen inter utramque eſt, quòd venditio *ad corpus* ſit pura & abſoluta: at venditio *ad quantitatem* ſit conditionata, habens hanc conditionem annexam, *ſi quantitas numerata, ponderata, admenſa fuerit. l. 35. §. 5. & 6. ff. de contrah. empt.* unde ante menſurationem, ponderationem, numerationem (quæ etiam loco traditionis eſt) emptio-venditio nec ſubſtantialiter eſt perfecta: neque cenſetur eſſe venditus exceſſus, ſi poſtea depredendatur major ſcapharum numerus, & viciſſim emptor, ſi minor ſit numerus, quàm taxativè expreſſus, poteſt detrahere de pretio. Aliud eſt in venditione *ad corpus*, & ubi numerus ſolùm demonſtrativè eſt expreſſus. 4. In Naturalem & Artificialem: *Naturalis*, ſeu *Oeconomica*, aut *Neceſſaria* eſt, quando quis vendit ſuperflua, & emit ſibi vel familiæ ſuæ neceſſaria. *Artificialis*, quæ etiam *Negotiatio* dicitur, quando intenditur lucrum, ut ſi emas, ut poſtea cariori pretio vendas. Sed de Negotiatione in *tit. ult. Lib. III.* ex inſtituto agetur.

8 Dico 3. Qui dedit, vel recepit arrham, ad firmandam emptionem-venditionem jam initam, non poteſt reſilire, ſi dans velit amittere arrham, vel recipiens duplicatam reddere. Ita verior cum Carpzov. Harpr. Haunoldo *tr. 10. c. 1. controv. 8. n. 36.* & P. Friderich in *tract. de Empt. Vend. n. 410.* contra Azonem & Salyc. apud Molin. *d. 338. n. 3.* Berlich. Brunnem. Palao &c. *Prob.* certum eſt, quòd emptio-venditio, cui arrha adjecta non eſt, reſcindi ab uno nequeat ſine conſenſu alterius, etiamſi venditor vellet dare duplum pretium. *l. 6. Cod. de reſcind. vend.* ergo neque reſcindibilis eſt altera parte invita, ſi illi adjecta ſit arrha; abſurdum enim foret, contractum reddi minùs firmum per id, quod adjicitur in ejus confirmationem: ergo emptio-venditio, in cujus ſignum & confirmationem acceſſit arrha, ab uno reſcindi nequit invitô alterô. Dixi, *ad confirmandam &c.* ſi enim adjecta ſit arrha emptioni-

vendi-

Digitized by Google

venditioni primùm faciendæ aut perficiendæ, ſeu ad firmandam promiſſionem de ea futura, tunc licet reſilire, & quidem danti, ſi arrham velit amittere, recipienti autem, ſi velit datam reſtituere, & ſimul de ſuo tantundem addere, quantum valet arrha. Text. clari in *§. 1. Inſt. h. t. & l. 17. C. de fid. Inſtr.* Intellige hæc, quando ſine juſta cauſa, vel ſine alterius conſenſu reſilit: ſi enim mutuo conſenſu, vel ſine alterutrius culpa impediatur vel diſſolvatur contractus, arrha reſtitui debet: ſicut etiam debet reſtitui, vel in partem pretii computari, ſi poſtmodum contractus emptionis-venditionis ſequatur. *l. 11. §. 6. ff. de Act. Empt. l. fin. ff. de Leg. Comiſſor.*

Oppones 1. qui contractui addunt arrham, tacitè cenſentur innuere, quòd cuivis liceat recedere, modò datam perdere arrham, vel acceptam reſtituere in duplo velit: ergo infirmatur contractus non vi arrhæ, ſed vi taciti conſensûs contrahentium. 2. arrhæ non dantur niſi in ſignum emptionis-venditionis jam factæ, & de tali loquitur *§. 1. cit.* quia loquitur de *celebrata* venditione; & tamen ibi generaliter ſtatuitur, licitum eſſe reſilire cum jactura arrhæ: ergo. ℟. *N. Ant.* id enim gratìs dicitur, imò contra Jus, vi cujus prior conventio firmatur per poſteriorem cautionem, vel pœnam adjectam. *l. 28. ff. de action. empt.* cur non etiam firmetur per arrham adjectam? Ad 2. iterum *N. Ant.* cujus falſitatem oſtendit *d. §. 1.* per verba prævia, *donec aliquid deeſt*, nempe ad perfectionem contractûs, & adhuc clariùs *l. 17. cit.*

Dico 4. Ut liceat emptioni-venditioni adjicere pactum *Legis Commiſſoriæ*, & ut in arbitrio venditoris ſit vel ſtare contractui vel rem traditam unà cum fructibus, quos interea percepit emptor & ſuos fecit, ſibi reſtitui, requiritur 1. ut emptor culpabiliter non ſolverit pretium. 2. ut hoc pactum venditioni ſit adjectum in continenti (ſecluſa conſuetudine, quam contrariam eſſe ajunt) & verbis directis, ſeu quæ reſolutionem contractûs important

tant ipſo Jure vel per neceſſariam conſequentiam, dicendo v. g. *res inempta eſto, liceat fundum vindicare &c.* ſi enim verbis obliquis (reſolutionem contractûs non ipſo Jure, ſed præcedente facto hominis importantibus, dicendo v. g. *fundus reſtituatur, liceat fundum repetere)* adjectum eſſet, non ipſo Jure reſolveretur venditio, ſed prævia actione venditi, & interventu Judicicis. *l.3. C. de pact. inter empt.* 3. ut poſt moram ſolutionis ſtatim decernat venditor, an velit rem inemptam, aut ſtare contractui & exigere pretium. *l. 2. ſeqq. imò t. t. de Leg. Commiſſ.* Diſcrimen tamen faciendum eſt inter caſum, quo certum tempus, uti ordinariè fit, præfixum eſt; & tunc ſtatim reſolvitur venditio, ſi venditor velit. *arg. l. 23. ff. de O. & A. & l. 12. C. de contrab. & commit. ſtipul.* quia dies interpellat pro venditore. Et inter caſum, quo certum tempus non eſt præfixum; & tunc non committitur ſeu reſolvitur venditio, niſi per interpellationem præviam & judicialem emptor conſtituatur in mora ſolutionis faciendæ. *arg. l. 32. pr. ff. de uſur. & fruct.* Oppones. Non poteſt dici, quos fructus teneatur emptor moroſus cum re, ſi eam repetat venditor, reſtituere, an exſtantes tantùm, vel etiam conſumptos: ergo. ℞. de exſtantibus eſt certum, de bona fide conſumptis, licèt indè non ſit factus ditior, mihi eſt probabilius; quia nunquam abſolutè & irrevocabiliter fecit ſuos, ſed ſub conditione, ſi pretium ſolverit.

11 Dico 5. Ut liceat emptioni-venditioni addere pactum *addictionis in diem*, illúdque exequi, requiritur 1. ut emptor primus nolit conditionem facere meliorem, & augere v. g. pretium, in quantum auget ſecundus. 2. ut venditor oblatam à ſecundo emptore conditionẽ meliorẽ re ipſa acceptet. 3. ut emptor nov⁹ ſyncerè & absq; dolo offerat meliorem conditionem, vel majus pretium. *l. 7. 9. & 14. ff. de in diem addictione.* Addunt communiter 4. ut pactum addictionis adjiciatur in continenti: ſed licèt

de

de Jure hoc verum ſit, contrariam tamen vigere conſuetudinem teſtantur Brunnem. Stryck. & alii, vi cujus ex intervallo adjici poteſt. His conditionibus obſervatis ſi intra tempus præfixum (&, ſi præfixum non eſſet, intra 30. annos, ut docet Stryck. *ad ff. tit. de in diem addict.* §. 8.) alius emptor meliorem conditionem offerat, prior emptio ipſo Jure reſolvitur, res empta redditur inempta, & dominium redit ad venditorem, ſi verbis directis fuerit conceptum pactum: ſi verò verbis obliquis, reſolvitur factô hominis, nempe per actionem ex vendito & ſententiam Judicis. Tempore autem intermedio emptor primus fuit dominus rei venditæ & traditæ, juſtéque percepit fructus. *l.* 2. *&* 4. §. 3. *&* 4. *ff. eod.* Sed tenetúrne primus emptor reſtituere fructus cum re ad venditorem reverſa, quando alius meliorem conditionem obtulit? ℞. tenetur reſtituere fructus exſtantes formaliter. *l. 6. & 16. ff. eod.* probabiliùs tamen non tenetur conſumptos, licèt virtualiter adhuc exſtantes, & ipſe ſit indè ditior factus, partim propter *l.* 2. §. 1. *ff. eod.* ibi: *hunc, cui res in diem addicta eſt, & uſucapere poſſe, & fructus & acceſſiones lucrari, & periculum ad eum pertinere, ſi res interierit* (Notetur tò *lucrari*) partim quia fuit bonæ fidei poſſeſſor, imò dominus rei, licèt revocabiliter. Vid. dicta ad *tit. de cauſ. poſſeſſ. n. 13. ſeqq.*

Oppones 1. In *l. 6. & 16. citt.* non fit diſcri- 12
men inter fructus: ergo omnes debent reſtitui ſine diſtinctione. 2. Si venditio reſolvatur propter pactum Legis commiſſoriæ, omnes fructus, etiam conſumpti, debent reſtitui ab emptore, uti dictum: ergo etiam, ſi reſolvatur propter pactum addictionis in diem. ℞. ad 1. Ut Jura concilientur Juribus, rectè illæ Leges intelliguntur de fructibus formaliter exſtantibus, Lex *v.* 2. *cit.* de reliquis. Ad 2. *N. paritatem*; quia in priori caſu emptor eſt in mora culpabili, nullam pro ſe habet legem, & ſimul habuit pretium adhuc unà cum re ſibi vendita: in

poſteriori eſt ſine culpa, habet pro ſe Legem 2. *cit.* ac inſuper venditor viciſſim interea habuit pretium, & emolumentum illius.

13 Quæres, An emptio-venditio, cui adjicitur pactum addictionis in diem, vel pactum Legis commiſſoriæ, ſit abſoluta vel conditionata? ℞. Si conditio, quæ in utroque pacto reperitur, ſit *reſolutiva* tantùm, uti deberet eſſe, & nos hucusque ſuppoſuimus, eſt abſoluta. *l.* 2. *cit.* quia adjiciuntur iſta pacta non emptioni-venditioni, ſed reſolutioni illius, hoc modo: *vendo tibi hanc rem*, vel, *ſit tibi vendita, ſed ita, ut, ſi melior conditio intra menſem offeratur, mihi liceat rem alteri vendere.* Item: *vendo tibi hanc rem, ita tamen, ut, ſi intra trimeſtre non ſolveris pretium, ea inempta ſit.* Si verò conditio ſit *ſuſpenſiva*, h. e. adjiciatur ipſi emptioni-venditioni, ita ut valorem ejus ſuſpendat in certum tempus, v. g. ſi hoc modo concipiatur: *fundus tibi ſit venditus, ſi nemo meliorem conditionem obtulerit.* Item: *fundus tibi ſit venditus, ſi pretium ſolveris*, tunc eſt conditionata, ejúsque valor & effectus ſuſpenditur usque ad eventum conditionis. Et in hoc caſu eò usque dominium rei, fructus, & periculum remanet penes venditorem, usque dum purificetur conditio. Econtra quando conditio eſt reſolutiva, dominium, fructus, & periculum rei ſunt penes emptorem, & purificata poſtmodum conditione, ſi nimirum alius offerat meliorem conditionem, vel emptor pretium non ſolverit, reſolvitur contractus, purè & abſolutè initus, ſed ita, acſi nunquam fuiſſet initus, ut adeò venditor rem cum fructibus juxta dicta repetere poſſit, vel ea ipſo Jure ad ipſum revertatur.

14 Dico 6. Ut liceat adjicere pactum de retrovendendo, & exequi, requiritur 1. ut res revendatur vel redimatur pretio tali, quod tempore retrovenditionis fuerit juſtum, vel (ſi ita inter contrahentes fuerit conventum) eodem pretio, quo fuit primò vendita. Bru-

nem.

nem. *ad l. 2. C. de pact. inter empt.* P. Friderich *in tr. de Empt. Vend. p. 4. n. 477.* cum aliis. 2. ut in prima venditione minuatur vel augeatur pretium juxta prudentis æſtimationem pro ratione oneris, huic vel illi contrahentium accreſcentis ex pacto & obligatione retrovendendi; cùm id exigat juſtitia commutativa. Sic ſi pactum iſtud adjiciatur in favorem ſolius venditoris, ut huic ſoli liceat pro libitu redimere, non verò emptori revendere, debet pretium minui: ſi verò adjiciatur in favorem ſolius emptoris, ut huic ſoli liceat revendere, non verò venditori redimere, debet pretium augeri. Ratio, quia in priori caſu imponitur onus pretio æſtimabile emptori, in poſteriori autem venditori. Si autem utrique liceat redimere vel revendere, videtur eſſe æqualitas, & exigi ac dari poſſe pretium ordinarium & conſuetum. Quòd ejusmodi pactum de retrovendendo generaliter ſit licitum, quomodocunque concipiatur, conſtat ex *c. 10. de fid. Inſtrum. Extrav. 1. & 2. int. Comm. h. t. & l. 2. C. de pact. int. empt.* cùm liberum ſit partibus contrahere vel abſolutè vel ſub modo, & certis conditionibus, & pactis, modò ſyncerè agatur, æqualitas inter pretium & mercem ſervetur, & palliata evitetur uſura; ac iniquitas. Quòd autem pretium debeat minui, ſi pactum cedat in gratiam ſolius venditoris, augeri autem; ſi cedat in gratiam ſolius emptoris, ſumitur ex *l. 79. ff. de contrah. empt. & c. 10. cit.* Si tempus certum, intra quod liceat redimere vel revendere, ſit præfixum, illud utique eſt accuratè obſervandum: ſi nullum ſit definitum à contrahentibus, probabiliùs ſpectato Jure ultra 30. annos redimere vel revendere non licet, etiamſi conventum eſſet, ut liceat redimere vel revendere in perpetuum, über kurtz oder lang: nun und zu ewigen Zeiten, per *l. 3. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* Quamvis contraria opinio inter Practicos communis ſit, ac pro illa adducatur præjudicium Cameræ Imperialis apud Stryck: *ad ff. tit. de contrah. empt. §. 43. ſeq.* Quodſi

R 2 pactum

pactum de retrovendendo adjiciatur verbis directis, ipſo Jure reſolvitur venditio prima, & dominium rei venditæ redit ad venditorem, per *l. 4. C. de Pact. int. empt. & vend.* quod interea fuit penes emptorem, qui etiam fructus, licèt exſtantes formaliter, ut docet Stryck. §. 61. contra Gletle, irrevocabiliter fecit ſuos, ita ut nullos fructus ante novam revenditionem celebratam perceptos reſtituere teneatur. per *l. 6. Cod. eod.* cùm res fructificet domino ſuo: licèt fructus pendentes adhuc, & immaturi tempore revenditionis, inter emptorem & venditorem dividendi veniant pro rata temporis. Reiffenſtuel hic *n. 278.* niſi conventum eſſet, ut res revenderetur currente tunc pretio, non verò illo ipſo, quo primitus fuit vendita. Et licèt venditor teneatur refundere impenſas interea ab emptore factas, tam utiles quàm neceſſarias, Stryck. §. 64.

15 Oppones 1. In *c. 5. h. t. & c. 4. de Pignor.* reprobatur emptio-venditio cum pacto retrovendendi: ergo hoc illicitè adjicitur. 2. Si reſolvatur emptio-venditio, cui adjectum eſt pactum *Legis Commiſſoriæ*, facta reſolutione debent reſtitui omnes fructus, etiam conſumpti, ab emptore, ſi verò adjectum ſit pactum *addictionis in diem*, ſaltem fructus exſtantes, uti docuimus: ergo etiam, ſi reſolvitur emptio-venditio, cui adjectum eſt pactum *retrovendendi*. ℞. ad 1. Ibi non reprobatum eſt pactum retrovendendi ſimpliciter, ſed quia involvebat, uti facilè contingit, iniquitatem & uſuram palliatam, eò quòd id fuerit actum, ut emptor (imò reverà non emptor, ſed creditor ex mutuo) lucraretur fructus ex re pignori data, ac tantùm ſimulatè & in ſpeciem vendita. Ad 2. *N. Conſ. & parit.* quia in caſu illorum duorum pactorum fit reſolutio prioris venditionis ita, ut aliquo modo retrotrahatur ad tempus intermedium, vel ad illud, quo prima venditio eſt celebrata, nec à legibus omnium fructuum irrevocabile dominium eſt conceſſum: in caſu autem pacti de retrovendendo

dendo reſolutio prioris venditionis non ita retrahitur, ſed prior venditio manet ſalva, usque dum celebretur nova venditio, nec Leges in hoc caſu dant dominium fructuum tantùm revocabile emptori; ſed hic procedunt leges, quæ generaliter fructus tribuunt domino rei: idque exigit æquitas; quia etiam venditor primus interea percepit emolumenta pretii: cur non emptor quoque primus interea percipiat ſecurè emolumenta & fructus rei ſibi venditæ ac traditæ.

§. II.

De Conſenſu, Merce, & Pretio, neceſſariis requiſitis ad omnem Emptionem-Venditionem.

SCiendum 1. Prædicta tria neceſſariò intervenire in omni emptione venditione: *Conſenſum* quidem propter *pr. Inſt. h. t.* & *l. 9. ff. de contrah. empt.* ibi: *in conventionibus & emptionibus conſenſum debere intercedere palam eſt.* quia ad omnem contractum eſſentialiter requiritur: *Mercem* propter *l. 8. ff. de contrah. empt.* ibi: *nec emptio nec venditio ſine re, quæ veneat, poteſt intelligi*: demum *pretium* propter *l. 1. 2. ff. eod.* & *pr. Inſt. cit.* ibi: *nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt.* de *Conſenſu* quæritur 1. à quibus perſonis poni, ſeu quis emere & vendere poſſit aut debeat. 2. qualis eſſe debeat. De *Merce* 1. quænam res emi & vendi generaliter valeant. 2. an non exiſtentes. 3. an res alienæ. 4. an actiones & nomina. 5. an & qualiter hæreditas. 6. an officia. De *Pretio* autem 1. quale eſſe debeat. 2. an quolibet pretio liceat vendere & emere, quo quis poteſt. 3. quibus ex cauſis illud augere, vel minuere. 4. an vendi res poſſit pretio currente, quod Venditor novit brevì minuendum. Sed de Pretio [illegible] 16

Digitized by Google

17 Sc. 2. Pretium, der Kauff-Schilling/ quod definitur eſſe id, quod ab emptore venditori promittitur pro merce, ſeu re venali, aliud dici Juſtum, & aliud Injuſtum. *Juſtum* eſt, quod attentis circumſtantiis hic & nunc æquivalet rei venditæ: ſi illud à Lege, Statuto, Conſuetudine, aut à Magiſtratu vel Principe eſt taxatum, dicitur *Legitimum* vel *Legale*, & eſt indiviſibile, ita ut absque injuſtitia à contrahentibus augeri vel minui nequeat, niſi ſit evidenter injuſtum: ſic in multis locis taxatur pretium panis, carnis, vini, cereviſiæ &c. *Si* verò non eſt dicto modo taxatum, ſed conſideratâ rerum naturâ, utilitate vel neceſſitate, abundantiâ vel penuriâ, ipſa hominum affectione vel expenſis in mercem factis menſuratur ac definitur prudenti hominum æſtimatione, vel uſu (per *l. 63. ff. ad L. Falcid.* cùm res tanti æſtimentur, quantum pro iis communiter offerri vel dari ſolet) vocatur *Naturale*, vel *Vulgare*, neque conſiſtit in indiviſibili, ſed latitudinem accipit; cùm hominum judicia, præſertim ſi mutentur dictæ circumſtantiæ, non conveniant, atque idcirco tres illius gradus à DD. cum S. Th. communiter ſtatuuntur, aliúdque appellant *infimum* ſeu *Pium*, den geringſten Preiß / aliud *Mediocre* ſeu *Moderatum* den mittleren Preiß, & aliud *Summum*, ſeu *Rigoroſum*, den höchſten Preiß / oder Auſſchlag. Quocunque ex his pretiis rem emeris vel vendideris, in utroque foro juſtum cenſetur eſſe pretium. Quanta verò debeat eſſe diſtantia inter hos gradus, nequit unâ regulâ certâ definiri, ſed pendet ex variis circumſtantiis. Illud certum, quòd tantò major ſit hæc latitudo, quantò merx eſt pretioſior. Sic ſi merx eſſet talis, cujus pretium ſummum reputantur eſſe 150. medium forent 100. infimum 50. ut exemplificat Palao, quamvis alii minorem diſtantiam aſſignent, & ſolùm 5. circiter ſtatuant pro diſtantia unius ab altero. Econtra ſi pretium ſummum cenſerentur eſſe 10. medium conſtituerent 9. & infimum 8. Engel *h. n.* 11. cum Laym.

Ha-

Digitized by Google

Habent tamen & hæc tria pretia ſuas adhuc latitudines ſingula, ut notat Molin. *d. 347. n. 4.*

Dico 1. Emere & vendere poſſunt omnes, qui 18
contrahere, & contrahendo obligari, nec ſpecialiter prohibentur. Text. & D D. *in l. 14. C. de contrah. empt.* unde emere & vendere nequeunt deſtituti uſu rationis; pupilli, & minores, aut prodigi declarati, ſine authoritate Tutoris vel Curatoris, vel, ſi res ſit immobilis, ſine decreto Judicis vendere: filiusfamilias patri vendere res, quarum adminiſtratio ſpectat ad patrem; ita ut ſaltem civiliter non obligentur dictæ perſonæ. §. 2. *Inſt. quib. alien. licet. l. 5. §. 1. ff. de auth. Tutor.* Religioſi ſine licentia Superioris; cùm proprium velle & nolle non habeant. Religioſi & Clerici inſtituere illam emptionem & venditionem artificialem, quæ dicitur Negotiatio: dequa ad *tit. ult.* hujus libri. An & quando liceat Prælatis & Rectoribus Eccleſiarum vendere res immobiles & mobiles pretioſas illarum, dictum eſt ad *tit. XIII. de reb. Eccleſ. alien.* Specialiter prohibetur emere res pupilli Tutor, niſi palam faciat, h. e. cum conſenſu contutoris, ſi aliquis exiſtat, vel cum authoritate Judicis. *l. 34. ff. de contrah. empt. l. 5. C. eod. l. 5. ff. de auth. Tutor.* Id quod extenditur ad curatores, procuratores, & adminiſtratores rerum alienarum, quas ex officio adminiſtrant. *l. 34. cit. §. 7. l. 46. ff. eod.* Præterea olim quidem illis, qui præerant Provinciis tanquam Præſides, Præfecti, Vice - Domini &c. res immobiles in provincia exiſtentes, vel mobiles ad victum vel amictum non pertinentes, emere non licuit. *l. 62. ff. eod. & l. 6. §. 3. ff. de off. Proconſ.* Neque Illuſtribus, & Natalium vel Honorum luce conſpicuis, exercere mercaturam. *l. 3. C. de Comerciis & Mercator.* Hodie tamen, cùm officia Præſidum & Magiſtratuum ſint facta perpetua, iiſdem quoque licet emere res provinciarum ſuarum & ſubditorum, excepto caſu ſubhaſtationis; nam ex bonis ſubhaſtatis non permittitur Judex ali-

aliquid emere, ne in rem ſuam author fiat contra *l.* 1. *& 7. ff. de auth. Tutor.* Sic quoque vi conſuetudinis perſonæ Illuſtres in quibusdam locis, uti apud Venetos, Genuenſes, Batavos &c. paſſim mercimonia exercent.

59 Dico 2. Nullus regulariter tenetur emere vel vendere, aut ad id cogi poteſt. *l. 11. 13. 14. C. de contrah. empt.* Dixi, *regulariter*; nam excipitur 1. caſus neceſſitatis publicæ: ſic tempore famis & magnæ victualium & frumenti inopiæ ad vendendum frumentum & ſimilia, ſibi & familiæ ſuæ alendæ non neceſſaria, cogi poſſunt non ſolùm dardanarii, Fürkäuffer/vel die Korn-Juden/ Kipperer/ ut vulgus appellat, ſed etiam alii ſubditi: ampliùs dico, etiam Religioſi & Clerici, at iſti non à Magiſtratu politico, ſed à ſuis Superioribus Eccleſiaſticis propter bonum & neceſſitatem Reipublicæ, cujus & ipſi membra exiſtunt, niſi vel privilegium Apoſtolicum det poteſtatem Magiſtratui vel Principi ſæculari in tali caſu cogendi Clericos & Religioſos, aut tacitus vel præſumptus Papæ conſenſus, uti ſi periculum eſſet in mora, & Superior Eccleſiaſticus adiri non poſſet. Viciſſim aliqui ex ſimili cauſa cogi poſſunt ad emenda neceſſaria, v. g. cives, dum timetur obſidio: ac vice verſa emptores prohiberi, ne plus coëmant, quàm ſibi ſuiſque alendis neceſſarium eſt. Sic etiam extra tempus gravis rerum penuriæ mercatores compelli poſſunt ob bonum publicum, ut res ad victum & veſtitum pertinentes, vendant juſtô pretiô: vel homines privati ad ſuos fundos vel ædes vendendas propter conſtructionem vel ampliationem ædificiorum pro bono publico, aut ad cultum Divinum deſtinatorum, v. g. curiæ, domûs annonariæ, propugnaculorum urbis, Eccleſiæ, Monaſterii, Scholarum, Hoſpitalis &c. *l.* 3. *ff. l. 14. C. de operib. publ. arg. l.* 12. *& 43. ff. de Religioſ. & ſumpt. fun.* Excipitur 2. caſus etiam privatæ neceſſitatis, quando nimirum aliquis in & ex re ſua vel nullam vel non niſi modicam utilitatem percipere poſſet, niſi ipſi alter vendat rem ſuam. v.g. ſiquis haberet

beret fundum, ad quam non patéret acceſſus niſi per fundum alterius, iſte alter cogi poſſet ad vendendum illi ſuum fundum juſtô pretiô. per *l. 12. cit.* & *l. fin. ff. de ſervit. præd. urb.* Sicut non obſtante, quòd cuilibet liceat facere in re ſua, quidquid velit, adeóque etiam ædes ſuas altiùs tollere per ſe, licèt alterius ædes obſcurentur indè, aut novam aperire feneſtram in domo ſua, ex qua patet proſpectus in ædes vel hortum alterius, etiam inviti. *l. 9. ff. eod.* & *l. 12. §. 3. C. de ædif. privat.* Nihilominus non poteſt ita ædificare, ut ventum areæ vicini tollat, atque ſic inutiles cum area fructus ipſos reddat. *l. ult. C. de Servit.* aut aperire feneſtram versùs domum aut hortum alerius, ex qua ingens incommodum Vicino, ipſi verò nulla vel non niſi modica utilitas provenit ex tali feneſtra, vel incommoditas, quam ſentit ex non aperta feneſtra, compenſari alio modo ſatis poteſt, v. g. perſoluto competenti pretio talis ſervitutis, uti tradunt Covarr. & Molina *d. 709. n. 6.* & alii paſſim Excipitur 3. caſus privilegii, quo nonnullæ civitates gaudent, habentes vel *jus ſtapulæ* Stapel⸗ vel Staffel⸗Gerechtigkeit/ vi cujus merces illuc delatæ ad tempus debent venum exponi, antequam aliò devehantur: vel *jus Emporii*, vi cujus quilibet extraneus merces ſuas eò transferre quidem poteſt, ac vendere, ſed nemini extraneorum, niſi mercatoribus. Jus ſtapulæ dicuntur habere Colonia, Hamburgum, Lipſia, Ratisbona, Paſſavium &c. Vid. P. Friderich *p. 2. à n. 92.*

Quæres, an Princeps vel Magiſtratus Sæcularis 19. prohibere valeat ſuis ſubditis ſæcularibus, ne vendant aliquid, præſertim bona immobilia Clericis aut Religioſis, & ſic transferant ad *manus mortuas*, ut vocant? ſeu an poſſint ferre *Legem Amortizationis*, uti loquuntur Practici? ℞. contra Politicos Sæcularibus Principibus plus æquo faventes negativè, partim propter *c. ult. de immunit. Eccl. in 6.* partim quia hujusmodi prohibitio ſaltem indirectè, imò in executione directè fertur

in perſonas Eccleſiaſticas: ſed perſonæ Eccleſiaſticæ ne quidem indirectè ſtringi poſſunt legibus ſæcularium, ut patet ex *Bulla Cœnæ*, *& c. 10. de conſt.* aliisque Juribus, in quibus omnis jurisdictio & poteſtas legislativa in perſonas Eccleſiaſticas denegatur Laicis. Sed hanc materiam fuſiùs, prout meretur, examinabo, ad *tit. de Immunit. Eccl. infrà.*

21 Dico 3. Conſenſus ementium & vendentium debet eſſe 1. verus, h. e. ſine fictione. 2. liber à coactione, & metu gravi injuſtè incuſſo. 3. liber ab errore & dolo. 4. moraliter ſimultaneus. 5. de præſenti. 6. ſigno aliquo externo ſufficienter expreſſus. Patent hæc partim per ſe, partim ex principiis generalibus contractuum, præſertim ad *titt. De Pactis*: *De His, quæ vi &c.* *De Dolo*, *in lib. I. & II.* tradidimus, ubi explanavimus, an & quando metus, error, dolus &c. obſint conſenſui. De hoc dubitare poſſes, utrùm conſenſus in emptione-venditione ſufficienter exprimatur *de præſenti* per verba: *volo emere hoc pretio: volo vendere hoc pretio.* Sed ſic habe: quamvìs verbum *volo* emere &c. ex ſe dicat potiùs propoſitum emendi, vendendi, quàm actualem conſenſum, vel emptionem-venditionem de præſenti; nihilominus tamen ex circumſtantiis quandoque, imò ex appoſitione certi pretii ordinariè exprimit actualem conſenſum de præſenti, maximè juxta modum loquendi in vernacula noſtra uſitatum, dum dicere ſolemus: Alſo will ichs laſſen: umb diſes Geld will ichs nemmen.

22 Dico 4. Emi & vendi poſſunt res omnes, pretiô æſtimabiles, & non exemptæ à commercio humano per Jus Poſitivum Naturale vel Gentium, aut ſpecialiter alienari prohibitæ. Textus clarus in *l. 34. §. 1. ff. de Contr. empt.* & ibi DD. Unde infertur, emi & vendi non poſſe liberum hominem. *l. cit. §. 2.* niſi pater in extrema neceſſitate conſtitutus victûs causâ filium cogatur vendere. *l. 2. C. de patribus, qui filios.* venena ad

ad nocendum. *l. 35. §. 2. ff. eod.* quò referas amuleta magica, libros impuros, magicos, hæreticos, proſtitutionem corporis; cùm Jus Naturale repugnet: utì & res ſpirituales vel ſpirituali annexas: item res ſacras, ſeu ad cultum Divinum ſpecialiter deputatas vel conſecratas, ut ad uſum profanum applicentur; quia illud foret Simoniacum, iſtud verò ſaltem indecens: præterea vias, thermas, & alias res publicas ſeu publicis uſibus deſtinatas, utì fora, theatra &c. cùm Jure Gentium commercio humano ſint ſubtractæ: rurſus arma & commeatus vendi hoſtibus Romani Imperii, maximè Turcis & infidelibus: res litigioſas: fundum dotalem: res ſpecialiter invehi vel evehi à provincia prohibitas, quas vocant *contrabando:* res feudales, & emphyteyticas, inconſulto Domino directo &c. quia reſiſtunt varia Jura Poſitiva, inhibitiones, & conventiones privatæ.

Dico 5. Etiam res non exiſtens, quæ tamen ut 23
futura vel exſpectatur vel ſperatur, emi vendique poteſt. *l. 8. & 39. ff. eod. l. 11. in fine. l. 12. ff. de action. empti.* Diſcrimen itaque faciendum eſt inter res, quæ *exſpectantur* ex cauſa & ordine naturali futuræ, utì ſunt fructus agri, partus animalium &c. nondum nati, & inter res, quæ *ſperantur* per accidens & potiùs fortunæ caſum, quàm per naturæ curſum, utì lucrum ex jactu aleæ, luſibus fortunæ, captus piſcium ex jactu retis &c. Illæ cenſentur emi ſub tacita conditione, *ſi naſcantur*, licèt propterea contractus non dicatur conditionatus propter hanc imbibitam conditionem. per *l. 52. & 69. ff. de condit. & demonſt.* iſtæ autem abſolutè, ſive contingat aliquid capi vel obtineri, ſive non, ſive parum ſive multum: quia emitur ſpes duntaxat. per Jura citata: niſi ſpecialiter aliud paciſcantur contrahentes. Excipe, niſi fructus jam pendentes, vel jam exiſtentes in herbis (die Saat) venderentur; tunc enim omnino abſoluta cenſeretur venditio, ita ut periculum ſpectet ad emptorem, ac is ordinariè teneretur totum ſolvere pretium,

etſi

etſi ſata poſtmodum pereant penitus grandine vel alio caſu, aut nunquam matureſcerent. per *l. 78. ff. de contrahi. empt.*

Oppones 1. Non poteſt oſtendi, quid tali caſu ematur; non enim emitur ſpes formalis, utpote quæ eſt actus internus voluntatis, & quidem emptoris potiſſimùm: nec ſpes objectiva, ſeu objectum, quia fructus, & lucrum necdum exiſtit, atque contingere poteſt, ut nullus capiatur piſcis, nullum ex jactu aleæ obveniat lucrum. 2. res, quæ tantùm exſpectatur vel ſperatur exſtitura, eſt res incerta: ſed res incerta vendibilis & emibilis non eſt; quia res incerta ſe habet inſtar rei non exiſtentis, nec rei incertæ certum ſtatui pretium poteſt; ſi enim tibi venderem aliquam rem, nullam determinando, pro 10. aureis, cenſerer te ludere, quia poſſem pro 10. aureis tibi tradere muſcam. ℟. ad 1. Emitur jus ad rem exſpectatam vel ſperatam, quando, aut ſi exſtiterit, obtinendam: ferè ſicut luſores in eventum fortunæ mutuò ſibi dant jus lucrandi rem luſui, vel ſponſores jus lucrandi rem ſponſioni, vel ſorti expoſitam: at iſtud jus actu exiſtit, & non eſt nihil, licèt caſu vel eventu ſiniſtro fruſtrari queat. Ad 2. N. *Ma.* quia emitur jus res certas, v. g. fructus, piſces &c. obtinendi, & hoc jus exiſtit, & determinatum, non incertum eſt.

24 Dico 6. Etiam res aliena, imò & furtiva, ſi emptor neſciat eſſe alienam vel furtivam, aliquo modo validè venditur, licèt venditor teneatur de evictione. *l. 28. l. 34. §. 3. ff. eod. l. 30. ff. de action. empt.* Dixi 1. *Si emptor neſciat,* ſive dein venditor ſciat, ſive non: ſi tamen venditor ſcivit, peccavit vendendo, licèt venditio valida fuerit, & tam ipſe ad tradendam rem, quàm emptor ad dandum pretium obligatus. Si autem ſcivit, rem eſſe furtivam, ſive dein ſciverit venditor ſive non, venditio eſt ſicut illicita, ita & nulla, ac ex neutra parte obligationem inducit. *l. 34. §. 3. cit.* imò licèt non *furtivam*, ſed tantùm *alienam* eſſe noverit emptor, invalida erit, ut probabiliter docet P. Friderich *p. 2. n.* 156. contra Molin.

Haun.

Haun. & alios; quia, licèt *l. 34. cit.* faciat mentionem rei furtivæ, tamen id ipſum generaliter de re *aliena* aſſeritur in *l. 27. C. de Evict.* Emptor verò talis perdit pretium, fiſco applicandum in pœnam delicti. Interim ſi emptor dubitat, an res furtiva, vel aliena ſit, nec ne, poteſt quidem rem emere, ſed tenetur inquirere in dominum, eique invento reſtituere rem; quàmvis iſte teneatur eidem, tanquam utili negotiorum geſtori ſatisfacere, vel refundendo totum pretium, ſi illud modicum, vel ſaltem (ſi rei proportionatum vel etiam majus pretium expendiſſet) aliquid judiciô prudentûm taxandum. *arg. l. 2. ff. de negotiis geſt.* Covarruv. Rebell. Leſſ. Idem Leſſ. cum Mol. & Salas cenſet, rem alienam fungibilem, ſeu ipſo uſu conſumptibilem, uti eſt vinum, frumentum &c. ſcienter licitè emi, cum intentione tamen ſatisfaciendi domino, ſi venditor, quem hìc & nunc prudenter exiſtimat per hanc venditionem non fieri impotentem ad ſatisfaciendum domino, & domino re ipſa ſatisfacturum per aliam rem ejusdem ſpeciei & bonitatis (nam domini nihil intereſt, an res fungibilis in ſe, vel alia ejusdem ſpeciei & bonitatis reſtituatur) licèt ſuo tempore non ſatisfecerit. At pro foro externo etiam venditio talis rei fungibilis, ſi emptor ſcivit eſſe furtivam, vel alienam, irrita eſt. per *l. 34. & 27. cit.*

Dixi 2. *aliquo modo*; ſiquidem non tantùm venditor acquirit dominium pretij, quod emptor de ſuo exſolvit. *l. 11. §. 2. ff. de act. empt.* ſed etiam emptor incipit poſſidere, & conſequenter præſcribere, imò licitè ac validè de novo diſtrahit. *l. 30. §. 1. ff. eod. l. 25. & 28. ff. de contr. empt.* quamvìs talis venditiò rei alienæ non ſit immediatè translativa dominii in emptorem. *l. 11. cit. l. 11. ff. & c. 79. de R. J. in 6.* Dixi 3. *licèt venditor teneatur de evictione. l. 28. & l. 11. citt.* h. e. licèt venditor, caſu quo res in Judicio evincatur, ſeu ſua eſſe demonſtretur à domino, teneatur refundere pretium emptori. Sed de Evictionibus infrà. Imò ipſe

ipſe emptor, qui emit ignarus rem alienam; tenetur cum fructibus exſtantibus illam reſtituere domino ex re accepta, quamprimum reſcit, alienam eſſe, & quis ſit dominus, etiamſi pretium à domino non recipiat. *l. 3. & 4. C. de rei vind. l. 2. C. de furtis.* Multi tamen DD: mitigant ita, ut, ſi pretium à domino ſibi refundendum non ſperet, poſſet rem reddere furi, atque ab iſto petere pretium, quando à domino nondum eſt interpellatus; ad ſe indemnem reddendum. Id ipſum aliqui non improbabiliter cenſent procedere de emptore malæ fidei; h. e. qui ſcienter rem alienam emit; eò quòd etiam emptor malæ fidei rem reſtituendo in priori loco non faciat cauſam domini deteriorem, ſed potiùs meliorem; quia tam fur, quàm emptor malæ fidei, eſt profligatæ conſcientiæ, fur autem non certat de damno vitando; bene tamen emptor malæ fidei, cùm deberet ſimul perdere pretium de ſuo expenſum; adeóque faciliùs ſperare poteſt dominus reſtitutionem rei à fure, quàm ſi maneat penes emptorem malæ fidei. Et hanc ſententiam, licèt ſit contra communiorem, tradidi in Theologia, & adhuc veriorem eſſe puto.

25 Oppones 1. Si valida eſt venditio rei alienæ; venditor eam tenetur tradere emptori. *l. 30. cit.* ſed tradere rem alienam alteri, quàm domino ſuo, eſt illicitum, ad quod nemo obligari valet: ergo. 2. ſi eſt obligatio tradendi pretium venditori, qui ſcivit rem eſſe alienam, melior eſt conditio venditoris mala fide agentis, quàm emptoris bona fide procedentis; cùm iſte non acquirat dominium rei, venditor autem dominium pretii. 3. Emptor malæ fidei cooperatur furi; imò rem alienam ſcienter emere idem eſt ac de novo furari: ergo tenebitur, ſicut fur, rem reſtituere domino; & ſibi imputare debet, ſi ex ſua malitia patiatur damnum.

℟. ad 1. *Diſt. Min.* eſt illicitum, ſi fiat invitô dominô: *C. Min.* ſi fiat ex præſumpto conſenſu domini. *N. Min:* Leges, hoc ipſo, quòd velint valere venditionem rei

alienæ

Digitized by Google

alienæ factam emptori ignaro, ac utrinque obligationem induci, præſumunt tacitum domini conſenſum: imò ſi venditor ſcivit, rem eſſe alienam, optabilius eſt domino, hanc eſſe potiùs penes bonæ, quam malæ fidei poſſeſſorem, quia ille non ita occultabit, quam iſte, conſequenter major erit ſpes illam recuperandi. Id verum eſt, quòd venditor, qui ſcienter vendidit rem alienam & tradidit, in conſcientia teneatur monere dominum rei, ſi illum ſcit: ſi non ſcit, ſaltem emptorem, qui non emiſſet, ſi ſciviſſet eſſe alienam: ipſe inſuper ſatisfacere illi, qui indè paſſus eſt damnum, obligatur. Ad 2. *N. ſequelam*; quia venditor non obſtante, quòd pretii acquiſierit dominium, tenetur ſatisfacere domino, vel eum, vel emptorem monendo; &, ſi res evincatur à domino, plenè ſatisfacere emptori: emptor autem habet conditionem uſucapiendi, usquedum res evincatur. Ad 3. Emptor malæ fidei imprimis non magis cooperatur furi, quàm emptor bonæ fidei, per actionem formaliter proximè & intrinſecè malam, & effectivè damnificativam, dum res emptam reddit furi. Certè actio, qua res redditur furi à malæ fidei emptore; in ſe & formaliter peccaminoſa non eſt, ſed indifferens, uti repoſitio rei inventæ in priſtinum locum, ac inſuper fit ex juſta cauſa evitandæ amiſſionis pretii, neque effectivè infert damnum domino; cùm illud jam fuerit illatum à fure, emptor autem, ut ſuppono, non notabili tempore detinuerit rem: quamvis igitur peccaverit talis emendo, non tamen peccat rem furi reddendo, ne ſuum perdat pretium.

Dico 7. Etiam nomina, debita, & chirographa, atque reſultantes indè actiones ac jura fas eſt vendere juſtô pretiô *l. 17. ff. de hæred. vel act. vendita.* ſed ita, ut ipſum jus agendi directum maneat apud venditorem, & ſolum jus agendi utile, ſeu actio utilis transferatur in emptorem ex beneficio Legis *16. pr. ff. de Pact. & l. 1. ſeq. C. de O. & A.* quia actiones perſonales inhærent oſſibus creditoris, reales verò non acquiruntur ſine traditione 26

tione

tione rei. Atque hæc venditio actionis vocatur etiam *ceſſio*, vel *actio mandata*. Non obſtat, quòd debitor ſit invitus, contra quem actio mandatur, ſeu ceditur actio. *l. 3. C. de hæred. vel act. vendita*. Excipe, niſi nomen aut debitum vel actio vendatur potentiori, vel perſonæ privilegiatæ ratione fori, v. g. Clerico; tunc enim venditio non valeret. *l. fin. C. ne liceat potentior. c. fin. de alienat. Jud. mut. causâ.* Oppones 1. ſi actiones poſſunt vendi, etiam poterit litigioſa, criminalis, & actiones, quæ aliis non proſunt: ſed hoc eſt falſum, ut conſtat ex variis Juribus. 2. Non poteſt debitor invito creditore alium ſubſtituere debitorem loco ſui: ergo neque creditor invito debitore alium creditorem, vendendo illi jus ſuum & actionem. ℞. ad 1. N. *Ma.* Concluſio noſtra procedit generaliter, cui non obſunt exceptiones in actionibus particularibus. Ad 2. N. *Conſ. & parit.* ſi enim invito creditore ſubſtitueretur alius debitor, cedere poſſet in ipſius præjudicium; ſi v. g. moroſus, difficilis conventionis, vel qui non eſt ſolvendo, ſubſtitueretur: ſi verò novus ſubſtituatur creditor, non potentior aut privilegiatus, nullum indè naſcitur præjudicium debitori; cùm ſit obligatus ad ſolvendum, quisquis demum ſit, cui ſolvat. An verò, & quando, nomina emi poſſint licitè minori pretio, quàm ſint debita, examinatur ad *Tit. de Uſuris in lib. V.*

26 Dico 8. Etiam hæreditatem jam delatam poſt obitum teſtatoris vendere poteſt hæres. Sumitur ex *l. 2. & t. ferè t. ff. de hæred. & act. vendita*: cùm quilibet rerum ſuarum moderator ſit & arbiter, ac de iis pro libitu diſponere valeat. *l. in re mandata C. mandati.* Econtra prohibetur venditio hæreditatis nondum delatæ alicujus certi teſtatoris adhuc viventis, niſi is conſentiat. *l. 1. ff. eod. l. 30. C. de Pact.* quia inducit votum captandæ mortis alienæ, & hujusmodi pacta ſolent eſſe plena periculoſi eventûs. *l. 30. cit.* Nomine *hæreditatis venditæ* venit omne id, quod ex hæreditate ad venditorem

vel

vel jam pervenit, vel aliquando perventurum eſt, vel per eum ſtat, quò minùs pervenerit. *l. 2. cit. pr. & §. 3. 5. 9.* adeóque res omnes & jura, uti & actiones activæ, quas venditor proprio nomine potuiſſet directè intentare, ita ut eas emptor intentare valeat utiliter. Actiones tamen paſſivas, ſeu quas alii contra teſtatorem, & poſtmodum contra hæredem venditorem movere poſſent, uti ſunt actiones legatariæ &c. non tenetur emptor invitus excipere. *l. 2. C. eod.* ſed venditor tenetur reſpondere: quidquid tamen is ex hac cauſa ſolverit, id omne tenetur emptor reſarcire. *l. 2. C. de Legat.* Num verò jus accreſcendi; caſu quo v. g. unus cohæredum renuntiat ſuæ hæreditati; tranſeat in emptorem hæreditatis, vel remaneat penes venditorem, acriter diſputant Legiſtæ, quibus & hanc litem relinquimus. Pro emptore cum Mantic. Haun. Harp. Perez, Gletle, P. Friderich, contra Fachin. Vinn. Struv. Eckold, Lauterb. ſolidè diſcurrit P. Franciſc. Shmier. *de Pactis & contract. c. 2. à n. 69.* maximè ex *l. 2. pr. & §. 1. &c. cit.* ubi perſpicuè habetur, quòd omne jus, quod habuit venditor aut habebit, in emptorem tranſeat. In fine tamen *n. 90.* cum Adverſariis tranſigi poſſe autumat, ſi diceretur, jus accreſcendi *directè* penes venditorem remanere, indirectè verò & quoad utilitatem transferri in emptorem.

Dico 9. Etiam officia publica, ſæcularia tamen, licitè ex juſta cauſa venduntur moderatô pretiô dignis, quatenus habent adjunctam eminentiam vel exceſſum ſtipendii ſupra debitum, vel occaſionem lucrandi. Ratio; quia id non eſt contra Jus Naturale, ut habet communis cum S. Thoma *Opuſc* 21. nam officia, quatenus conſiderantur ut honorifica vel lucroſa, ſunt pretiô æſtimabilia. Principes autem ſupremi, licèt prohiberent; uti prohibuit Imperator in *Nov. 8. c. 7.* & alibi, Pius V. anno 1571. & 1572. pro ditionibus ſuis temporalibus (nam ultra has ſe non extendunt conſtitutiones Pontificum eir- 28

ca materiam profanam peccatum non concernentem) non obligantur ſuis legibus: reſpectu inferiorum poteſt contraria conſuetudo illis derogare, uti videtur derogâſſe etiam in Germania noſtra, in qua videmus, officiorum reſignationes pro pecunia practicari à viris etiam timoratis. In Gallia & Hiſpania frequenter vendunt Reges officia. Imò, ut notat König *h. n. 20.* ex Gokelio (in cujus fidem ſe refert) etiam Romæ officium Vice-Cancellariatûs 80000. officium Theſaurarii 70000. officium Præſidis Cameræ 40000. Scutatorum venditur. Simile quid de his & aliis officiis aſſerit Card. de Luc. *in Relat. Cur. diſc. 10. 33. ſeqq. & diſc. 2. de Regalib.* ubi hanc venditionem purgat à labe Simoniæ, quia adminiſtratio politica tantùm & emolumenta merè profana venduntur.

Oppones 1. Ex ejusmodi venditionibus facilè oriuntur graviſſima damna in Rempublicam; ſiquidem emptores, ut ſe reddant indemnes, quæſtum facient extorquendo pretium à ſubditis, quod expenderunt, vendendo ſententias, malefactores dimittendo pro pecuniis, ærarium publicum emungendo, &c. ergo non licent. 2. Vel venduntur minùs dignis? & peccatur contra Juſtitiam diſtributivam, quæ exigit ea conferri dignioribus: vel magis dignis? & iſtis fit injuria, dum emere coguntur, quæ ipſis aliunde debentur. ℞. ad 1. ſi penſatis omnibus graviora Reipublicæ damna timerentur meritò, quàm ſit utilitas ex hujusmodi venditionibus, utique forent illicitæ: ſecus ſi neceſſitas vel utilitas publica præponderet his damnis, vel ſaltem adæquet damna, quæ per accidens ſequuntur: ſiquidem videmus, flagitia enumerata etiam ſæpius perpetrari ab iis, quibus officia gratis ſunt collata. Ad 2. Poſſunt vendi & minùs & magis dignis: illis, quando neceſſitas vel utilitas Reipublicæ aut alia juſta cauſa exigit; nec enim digniores habent propriè jus ad officia publica; aliàs minùs dignis nec gratìs conferri poſſent. Magis dignis

autem

Digitized by Google

autem, quia officia, præſertim quatenus honorifica vel lucroſa, ipſis non debentur. Id tamen fatendum eſt, hujusmodi venditiones ſæpe non carere periculò gravium incommodorum.

Dico 10. Pretium in emptione-venditione interveniens debet eſſe 1. pecuniarium, & pecunia numerata. 2. proprium ementis. 3. certum ac determinatum. 4. juſtum & proportionatum. Pars 1. conſtat ex §. 2. *Inſt. h. t.* Unde ſi merx pro merce, ſeu res alia, quàm pecunia, detur pro re, non emptio-venditio, ſed permutatio erit, vel alius contractus. arg. *l. 1. ff. de contrah. empt.* ubi ſimul narratur origo emptionis-venditionis, & pecuniæ. Si emptor partim aliam rem pro merce paciſcatur vel det, videndum erit; an pecunia notabiliter excedat rem alteram, & erit emptio-venditio. *l. 6. §. 1. ff. de act. empt.* Vel an res altera excedat notabiliter pecuniam, & erit permutatio. *l. 6. C. de pact. int. empt.* etiamſi contrahentes alium contractum celebrare intendant, eúmque verbis exprimant, priorem, ubi pecunia prævalet, nominando permutationem, poſteriorem, ubi res excedit, emptionem-venditionem. Vel an neutra notabiliter excedat, & erit contractus innominatus. *arg. l. 1. ſeqq. ff. de Præſcr. Verb.* aut, ut alii volunt, attendi debet, qualem contractum celebrare intenderint, verbísque expreſſerint contrahentes, & erit vel emptio-venditio, vel permutatio; quia contractus ex conventione & intentione contrahentium legem accipiunt. *l. 1. ff. depoſiti & c. 85. de R. J. in 6.* Pars 2. ex *l. 11. §. 2. ff. de act. empt.* ubi habetur, quòd emptor debeat transferre dominium pecuniæ in venditorem: ſecus fit in merce, quæ poteſt eſſe aliena, & ſic non neceſſariò tranſit in dominium emptoris. Interim tamen, licèt pecunia aliena, quæ ſolvitur pro pretio, non fiat venditoris, niſi iſte propriis pecuniis indiſcernibiliter commiſcuerit. *l. 78. ff. de ſolut.* tamen merx, ſeu res alienis nummis empta, fit 29

emptoris. *l. 1. & penult. C. ſiquis alteri*, niſi res Eccleſiaſtica alienis nummis empta fuiſſet. *can. 1. cauſ. 12. q. 3. & ibi gl. v. ſua.* Pars 3. ex *§. 1. Inſt. h. t. & l. 2. ff. de contrah. empt.* ſive dein pretium ſit certum certitudine abſoluta, ſeu à contrahentibus determinatum; ſive certitudine reſpectiva, ſeu determinatum vel determinandum ab aliis, ut ſi contrahentes dicant: vendo tibi hanc rem, v. g. frumentum, tanti, quanti ante biduum vel triduum vendita eſt, vel vendetur cras, in foro, in der Schrannen: vel quanti Judex, aut Cajus æſtimaverit vel taxaverit. *l. 7. ff. eod.* modò poſtmodum ſequatur taxatio: non verò ſufficit, ſi determinatio pretii relinquatur contrahentibus. *l. 35. ff. l. ult. C. eod.* Unde venditio non erit, ſi dicas, vendo tibi hanc rem tanti, quanti valet, vel vendo tibi juſtô pretiô, vel quale dare volueris; quia poſſet emptor dare unum obulum, & ſic eſſet potiùs donatio; vel, ſi res foret tradita, & conventum de juſto pretio in genere, nullum determinando, foret contractus innominatus. *arg. l. 22. ff. de præſcr. verb.* Pars 4. conſtat ex natura juſtitiæ Commutativæ, quæ exigit æqualitatem inter mercem & pretium: ſive dein hoc ſit juſtum *legaliter*, ſive *naturaliter*. Sed de Juſtitia pretii

30 Dico 11. Juſtitia pretii non dependet à libera contrahentium taxatione. Seu, non eſt in poteſtate venditoris rem vendere, aut emptoris eam emere, quocunque pretio voluerit ac potuerit, ſaltem in foro conſcientiæ. Sumitur ex *c. 1. h. t. l. 33. ff. ad l. Aquil. l. 63. ff. ad L. Falcid.* ibi: *pretia rerum non ex affectu, nec utilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur.* h. e. pretia non pro libitu à perſonis particularibus & pro ſuo affectu in rem, aut ex propria utilitate, & voluntate, ſæpè nimis avara ex parte venditoris, aut nimis cupida ex parte emptoris, ſed vel à Magiſtratu, vel ex communi ſenſu populi taxari debent. *l. 6. §. 2. ff. de Jur. dot.* ibi: *quia æquo & bono non convenit, aut lucrari aliquem*

cum

Digitized by Google

cum damno alterius, aut damnum ſentire per alterius lucrum. Ratio, ſi pretium ſit taxatum à Poteſtate publica non evidenter injuſtè, eſt clara; quia legitimo Superiori juſtè præcipienti eſt obediendum in conſcientia: ſi verò à Magiſtratu non ſit determinatum, natura Juſtitiæ Commutativæ reprobat pretium exceſſivum, atque exigit proportionem inter valorem pretii intrinſecum, & æſtimabilitatem mercis intrinſecam ac independentem ab æſtimatione & voluntate hujus vel illius venditoris aut emptoris, fortè nimis avari aut cupidi. Dixi, *ſaltem in foro conſcientiæ;* nam in foro externo quilibet permittitur rem quovis pretio vendere vel emere, modò non fiat læſio ultra dimidium. *l. 2. Cod. de Reſcind. Vend. & c. 3. h. t.* ubi tantùm læſis ultra dimidium juſti pretii conceditur actio in foro externo. In *d. l.* tamen jubetur lædens ultra dimidium compenſationem facere quoad totum, quod de juſto pretio defuit. Unde lædens venditor vel emptor in conſcientia tenetur facere reſtitutionem ejus, in quo ultra juſtum pretium læſit alterum, etiamſi læſio fuerit modica, eò quòd Juſtitia Commutativa exigat reparationem æqualitatis inter mercem & pretium, ſive dein illa æqualitas fuerit læſa ſcienter & cum peccato formali, ſive ignoranter & cum peccato materiali tantùm, licèt læſa ſit tantùm in modico ultra juſtum pretium. Non tamen deſunt Auctores multi, qui cum Scoto & Laym. *l. 3. tr. 4. c. 17. n. 6.* putent, non dari obligationem faciendæ reſtitutionis, ſi exceſſus vel defectus juſti pretii tantùm fuerit modicus; quia tunc contrahentes cenſentur ultro ſibi donare aut remittere vel ratione amicitiæ, vel communis perſuaſionis, vel quia nimis durum eſt & vix poſſibile exactiſſimam in contractibus juſtitiam & æqualitatem ſervare.

Oppones 1. Tanti res eſt, quanti vendi poteſt, ut ex *l. 63. cit.* per modum axiomatis tradunt DD. ergo licet vendere & emere, quocunque pretio quis vult & poteſt. 2. qui ſciens ac prudens dat plus, quam res 31

 valet,

Digitized by Google

valet, cenſetur exceſſum donare. 3. Quilibet rerum ſuarum moderator eſt ac arbiter. *l.* 21. *C. Mandati*: ergo quilibet poteſt res ſuas vendere, quocunque pretio voluerit. 4. Gemmæ, picturæ pretioſæ, ſtatuæ antiquæ, aves Indicæ, ac alia animalia ex remotis terris adducta, & merces exoticæ non habent pretium vel à Magiſtratu vel à populo taxatum: ergo pro libitu taxari poteſt à contrahentibus. 5. Europæi, etiam timoratæ conſcientiæ, vendunt Æthiopibus & Indis, vel permutant, res leviſſimas, v.g. acus, cultellos, ſpecula, vitra colorata pro maximo pretio, auro multo & gemmis: ergo juſtitia pretii pendet ex voluntate particularium hominum. 6. *In pretio emptionis-venditionis naturaliter licet contrahentibus ſe circumvenire. l.* 16. §. 4. *de Minor.* Et: *in emendo & vendendo naturaliter conceſſum eſt ſe invicem circumſcribere. l.* 22. §. 3. *ff. Locati*: ergo etiam pretium quodcunque petere. ℞. ad 1. *Diſt. Ant.* quanti vendi poteſt licitè, & ſecluſa fraude & violentia ex parte venditoris, ac ſeclusâ ignorantiâ, neceſſitate ac cupiditate nimia ex parte emptoris. *C. Ant.* ſtante uno ex his vitiis. *N. Ant. & Conſ.* Ad 2. Ordinariè non poteſt præſumi donatio; quia ordinariè ſolent contrahentes de pretii exceſſu vel defectu nimio contendere, & concurrit vel dolus, aut acerbitas, & violentia ex parte venditoris, vel ignorantia & cæca paſſio, qua inordinatè afficitur erga rem, aut neceſſitas ad emendum quocunque pretio, ex parte emptoris. Si tamen iſta abeſſent, & emptor ſciens exceſſum juſti pretii nihilominus daret, haberet locum præſumptio donationis. Ad 3. Quilibet quidem rerum ſuarum moderator & arbiter eſt, ut emere vel vendere poſſit, vel non; non tamen, ut modo Legibus vel æquitati repugnante. Ad 4. *N. Ant.* habent enim pretium *naturale*; ſiquidem ex natura ſua non ſunt inæſtimabiles & infiniti valoris: accipiunt igitur pretium à prudentum & peritorum judicio, qui conſideratis omnibus, ſcilicet mercis raritate, ele-

gantia

Digitized by Google

gantia, delectabilitate, commodis & utilitate, quæ emptori indè provenit, tanti æſtimant, & non pluris: ſi igitur plus exigat venditor, injuſtum exigit; quia valor rerum ſumitur in ordine ad uſus & utilitatem humanam, quæ limitata eſt. Ad 5. In communi æſtimatione illorum Barbarorum ejusmodi merces in ſe viles, & joculares minutiæ, pluris æſtimantur, quàm aurum & uniones, eò quòd indè magis delectentur, ac plus utilitatis percipiant partim ad uſus domeſticos, partim ad ornanda corpora: ſed communis æſtimatio ſtatuit ac determinat pretium vulgare juſtum. Ad 6. Leges adductæ vel errárunt, ſicut Leges permittentes Præſcriptionem cum mala fide. Vel tò *licet*, & *conceſſum eſt*, idem ſonat, ac *permittitur*, ut à jure Civili, vel Gentium (hoc enim Jus intelligitur per tò *naturaliter*, non Naturale) in foro externo non puniatur, vel ut conveniri non poſſit, qui pretium majus juſtô, ſine læſione tamen ultra dimidium, accepit. Vel per illam *circumventionem* intelligitur ſolertia ac dexteritas, qua contrahentes vendunt vel emunt cum ſuo lucro, ſed adhuc intra latitudinem juſti pretii. Omnes iſtæ interpretationes dantur ab AA. & ſuſtineri poſſunt.

Dico 12. Pretia rerum tam legitima quàm naturalia pro varietate circumſtantiarum & ex certis cauſis variari, creſcere vel decreſcere, poſſunt & debent. Communis ex ea ratione; quia pretia rerum conſiderantur in ordine ad uſus humanos, in ordine ad quos majorem vel minorem hic & nunc æſtimationem obtinent, & aliunde poſſunt occurrere variæ cauſæ, propter quas vel augenda vel minuenda ſint; ſed quænam ſunt illæ cauſæ & capita, ex quibus augendum vel minuendum ſit pretium? R. ſequentia. 1. penuria & raritas mercium aut multitudo emptorum augere: copia verò mercium, & paucitas emptorum minuere poteſt. 2. pluralitas rerum, quæ ſimul & ſemel emuntur, idem minuit. 3. ſpecialis affectio, quam habet venditor erga rem, & nihilominus in gratiam emptoris vendit, illud auget: non verò 32

affectio, quam habet emptor, nec illius neceſſitas aut indigentia major; aliàs panis cariùs vendi poſſet famelico aut pauperi, quàm aliis. 4. minuit ultranea oblatio vel obtruſio mercis, quæ emitur in gratiam venditoris; non tamen ſi venditor tantùm ob neceſſitatem vel utilitatem privatam roget emptorem, ut emat, vel ſi in taberna offerat venales. 5. labor & pericula, quæ ſubire, expenſæ, quas facere debent venditores in colligendis, aſportandis, conſervandis mercibus, augent pretium: uti 6. periculum & timor damni, vel non obtinendæ ſolutionis. 7. & damnum emergens, vel lucrum ceſſans, ratione venditionis; modò de damno emergente vel lucro ceſſante moneatur emptor. Sed de his titulis plura ad *tit. de Uſuris in lib. V.* ubi etiam examinabitur, utrùm plus pretii exigi valeat ob dilatam ſolutionem, & minus dari ob anticipatam ſolutionem.

33 Dico 13. Qui ſcit, pretium mercis brevì minuendum, v.g. propter copiam frumenti aliunde advehendi, licitè adhuc vendit res ſuas pretio currente, nec monito emptore. Communis cum S. Th. contra Conrad. Rodriq. Portel. & alios apud Covarruv. qui ultimus cum Rebello putat, contra charitatem peccari à tali venditore, licèt non contra juſtitiam. Ratio; quia talis venditor vendit tanti, quanti merx pro tunc æſtimatur & valet: ergo vendit pretiô juſtô. Neque vendentis ſcientia, & ementis ignorantia, quidquam facit ad immutandum pretium, communi uſu, etſi erroneo, taxatum. Confirm. 1. qui ſcit, frumenti pretium brevì auctum iri, non poteſt ſuum pro nunc vendere cariùs: ergo nec viciſſim tenetur vendere viliùs, qui ſcit, pretium brevì minutum iri. Confirm. 2. qui ſcit, valorem pretii, videlicet monetæ, brevì minuendum, emere & expendere monetam poteſt juxta præſentem valorem: ſaltem ſi talis non ſit Princeps ipſe, qui imminuet, vel Conſiliarius Principis, de quibus graves DD. aliter pronuntiant; quamvis alii cum Turriano & Lug. de his quoque admit-

tant

jant datam doctrinam; modò non de induſtria differant legis promulgationem de minuendo pretio, ut interim ſuas pecunias majori valore diſtrahant, quod juxta omnes iniquum foret teſte P. Friderich *c.2. a.10. n.388. de Empt. Vendit.* Ergo etiam, qui ſcit valorem & pretium mercis brevi minuendum, poteſt juxta præſens pretium eam vendere. Id fateor, quòd *abundantioris virtutis* & charitatis ſit præmonere emptorem, ut loquitur S. Th. *2.2.q.77. a.3. ad 4.*

Oppones 1. Pretium juſtum non fundatur in errore: ſed uſus & æſtimatio communis populi tali caſu fundatur in errore, utpote mercem æſtimantis ultra ſuum pretium: ergo tali caſu communis ſenſus populi non conſtituit pretium juſtum. 2. Emptor decipitur, qui per errorem ignorare permittitur imminutionem pretii paulò poſt futuram, quam ſi ſciret, nullatenus emere currente pretio: ergo fit ipſi injuria, vel ſaltem læditur charitas proximi. 3. vitium rei, quæ venditur, aperiendum eſt emptori; quia aliàs non emeret tanti: ergo etiam valor rei brevi minuendus, tanquam vitium extrinſecum rei, aperiendus eſt; quia aliàs emptor non emeret tanti. 4. Ex hoc ſequeretur, etiam domum, quam quis privatim ſcit ab hoſtibus cras diruendam vel comburendam, licitè vendi currente pretio. ℞. imprimis retorquendo omnia in emptore, qui emit rem currente pretio, quod ſcit augendum, & in eo, qui emit & expendit monetam currente valore, quem ſcit minuendum. In ſpecie ad 1. Pretium juſtum fundatur in communi judicio populi, licèt per accidens ſit fortè erroneum; nam error communis circa eventum futurum nihil immutat de præſentis valoris juſtitia. Ad 2. Error & deceptio illa, ut ſupponitur, non eſt circa ſubſtantiam rei, adeóque non tollit conſenſum ſimpliciter, licèt faciat involuntariũ ſecundùm quid. Nec læditur charitas ab eo, qui utitur jure ſuo; aliàs ſine læſione charitatis non poſſes aliquem inducere precibus, ut te potiùs hæredem ſcribat, quàm

34

alium, quem tamen jam ſcripſerat. Aliud foret, ſi per fraudem induceres alterum ad emendum currente pretio, mendaciter perſuadendo, nihil timendum de pretio mercium minuendo: tunc enim peccares contra juſtitiam. Idem probabiliùs eſt, ſi ab emptore interrogatus, an non ſit minuendum pretium mercis, reſponderes, te neſcire; non verò, ſi taceres; quamvis enim non tenearis manifeſtare imminutionem pretii futuram, teneris tamen alterum non poſitivè inducere in errorem. Ad 3. *Diſt. Ant.* aperiendum eſt vitium rei præſens. *C. Ant.* futurum. *N. Ant. & Conſ.* Ad 4. *C. ſequelam*; quia domus, quam privatâ tantùm notitiâ ſcis cras evertendam, planè in communi æſtimatione hodie tanti æſtimatur.

§. III.

De Obligationibus Venditoris & Emptoris. Ubi etiam de Evictione rei venditæ, ac de Periculo & Commodo emptæ.

35 SCiendum 1. Obligationem *Venditoris* conſiſtere 1. in manifeſtatione vitii, ſiquo laboret res, quam intendit vendere. 2. in traditione rei venditæ cum fructibus, acceſſionibus, & appertinentiis. 3. in præſtatione doli, culpæ latæ, & levis. 4. in aſſecuratione emptoris pro caſu, quo rem alienam vendidiſſet, & dominus in Judicio illam evinceret ab emptore, ac vindicaret tanquam ſuam; ſiquidem *Evictio* nihil eſt aliud, quàm rei emptæ, alióve juſto titulo acceptæ, per Judicis decretum ablatio; ſeu eſt rei ſuæ, quam alius legitimo jure acquiſierat, recuperatio per Judicem: nam *evincere*, entwehren / eſt rem auferre per vindicationis judicium. Unde præſtatio evictionis, Gewehr / Wehrſchafft / Schadloßhaltung / eſt reſarcitio damni, quod emptor ſuſtinuit ob rem ex ſuis bonis evictam, ſeu avocatam.

36 Sc. 2. Obligationem *Emptoris* conſiſtere 1. in ſolu-

ſolutione pretii, &, ſi moram in ſolvendo commiſit poſt rem ſibi traditam, etiam uſurarum. 2. in manifeſtatione vitii, quod habet pretium, & bonitatis mercis, quam ignorat venditor. 3. in compenſatione expenſarum, quas in rem jam venditam fieri oportuit à venditore. 4. in præſtatione doli, culpæ latæ, & levis.

Sc. 3. Cùm res vendita non ſemper ſtatim traditur, & facilè contingat, ut interea deterioretur, vel pereat, ſubinde autem, antequam tradatur, ferat fructus & emolumenta, vel incrementa capiat, quæſtionem moveri, penes quem ſit periculum & commodum rei venditæ necdum traditæ, an penes venditorem vel emptorem. 37

Dico 1. Venditor tenetur emptori aperire occultum vitium rei, ſi verſetur circa ſubſtantiam, regulariter tamen non tenetur, ſi vitium ſeu defectus verſetur circa quantitatem vel qualitatem rei, licèt teneatur tantum demere de pretio, quantò minus valet res ratione vitii, ac reſarcire damna indè illata. S. Thomas 2. 2. *q.77. a. 2. 3.* & alii paſſim apud & cum P. Friderich *à n.225.* Sumitur ex *l. 1. ſeqq. l.10. 33. 49. 56. &c. ff. de Ædil. Edict. l.13. pr. ff. de act. empt.* Ratio autem petitur ex æquitate naturali, & præſumpta contrahentium voluntate; nam ſi vitium ſeu defectus foret circa ſubſtantiam rei, deeſſet omnino conſenſus emptoris, ſi una ſubſtantia daretur pro alia, v.g. ſi vitrum daretur pro gemma, aurichalcum pro auro, mulſum pro vino: & tunc non illicitus tantùm, ſed & invalidus foret contractus, niſi ſubſtantia, quæ datur, phyſicè quidem diverſa eſſet, non tamen moraliter, eò quòd æquè ſerviret ad finem emptoris, ut ſi unum medicamentum æquè ſalubre ac utile daretur pro alio. Econtra ſi vitium verſetur circa quantitatem, ſeu menſuram & pondus, ut ſi triticum aliis ſeminibus mixtum, vel vinum aquâ dilutum tradas, quia revera minus tradis, quàm deberes; aut circa qualitatem accidentalem, ut ſi vendas equum ignavum pro genero- 38

neroſo, vinum Franconicum pro Rhenano &c. cenſetur emptor conſentire, & velle, ut potiùs aliquid ſubtrahatur de pretio, & alia damna compenſentur, quàm ut aperiatur vitium, & contractus non procedat. Dixi autem 1. *vitium occultum*; ſi enim manifeſtè pateat omnibus, vel facilè adverti poſſit à quolibet non omnino negligente, nec ſubdolè occultetur, nec illud aperire, nec monere emptorem neceſſe eſt. *l.* 1. *cit.* §.*6.* ſibi enim imputet improvidus emptor, quòd rem non diligentiùs inſpexerit, & cautiùs mercatus ſit. Excipe pro foro interno, niſi venditor ex circumſtantiis probè advertat, emptorem tam rudem ac ineptum eſſe, ut vitium per ſe patens non agnoſcat; tunc enim debet monere. Molin. *d.* 353. *n.* 17. Laym. &c. Dixi 2. *regulariter non tenetur &c.* nam etiam vitium, quod verſatur circa accidens, manifeſtare debet 1. ſi emptor expreſsè de illo interroget. 2. ſi ex vitio immineat emptori periculum gravis damni, ut ſi equus ſit ferox, ovis morbida & ſcabioſa, quæ poſſit inficere gregem &c. 3. quando res vitioſa parùm vel omnino non eſt utilis ad finem emptoris, ut ſi vendas pannum aduſtum pro firmo, pharmacum evanidum pro recente &c. 4. ſi emptor expreſsè alliget ſuum conſenſum certæ qualitati aut conditioni: item vi conſuetudinis vel tacitæ conventionis in venditione equorum aliqua vitia, die 4. Haupt-Mängl/ ſunt aperienda, alia non. Ratio horum omnium eſt, quia in his caſibus error tolleret conſenſum emptoris, eſſentialiter requiſitum in omni contractu. Dixi 3. *reſarcire damna indè illata emptori*; quod intellige de venditore, qui ſcivit vitium rei, non verò de illo, qui ipſe ignoravit; iſte enim non ad damna, ſed ſolum in conſcientia ad reſtituendum de pretio tantum, quantò minoris rem emiſſet emptor, ſi vitium ſciviſſet, tenetur. *l.* 13. *cit.* & *d. l.* 1. §. 2.

39 Oppones. Emptor ordinariè eſt ita conſtitutus, ut non emeret rem, ſi ſciret eam laborare vitiô, licèt iſtud verſe-

verſetur tantùm circa accidentalem qualitatem : ergo ordinariè & regulariter vitium accidentale eſt aperiendum à venditore. ℞. *N. Ant.* vel *Diſt.* eſt ita conſtitutus habitualiter, *tranſeat*, actualiter, per expreſſam vel tacitam alligationem conſensûs ad talem qualitatem. *N. Ant. & Conſ.* ſi habitualis illa conſtitutio ſufficeret ad invalidandum contractum, plurima Matrimonia, Profeſſiones Religioſæ, Electiones, Teſtamenta &c. quæ communiter indubitatè habentur pro validis, invalida forent. Ordinariè ita comparatus eſt emptor, ut abſolutè velit emere, ſive res habeat vitium accidentale ſive non, modò, ſi habeat, remittatur de pretio. Leges Civiles, quæ videntur obſtare noſtræ aſſertioni, loquuntur vel de vitiis ſubſtantiam concernentibus, vel rem noxiam aut propè inutilem efficientibus.

Dico 2. Venditor tenetur rem venditam præcisè tradere emptori, & quidem vacuam, & cum fructibus tam pendentibus, quam perceptis poſt contractum, omnibúsque acceſſionibus, ac pertinentiis. Communis; & probatur per explicationem; nam dixi 1. *tenetur tradere*, propter claros textus §. 2. *Inſt. de donat. l. penult. ff. de contrah. empt.* 2. *præcisè*. h. e. non ſatisfacit præſtando intereſſe, ſeu quantùm intereſt emptoris, rem ſibi traditam non fuiſſe, ſed obligatur ipſam rem exhibere. §. 1. *Inſt. h. t.* ibi : *& pretium perſolvatur, & res tradatur.* item *l. 11. §. 2. ff. de act. empt. ipſam rem præſtare venditorem oportet.* Eſt quidem contra Fachin. Mynſ. & alios plures, noſtra tamen ſententia fundatur in majori Auctoritate DD. *in citt.* Juribus, & hac ratione; quia rem ipſam tradere non velle eſt quaſi pœnitere, & contractum nolle ad effectum perducere : ſed pœnitere in hoc contractu non licet altera parte invita. *l. 10. C. eod.* Confirmatur : ſi liberum eſſet venditori vel rem tradere, vel ſolvere id, quod intereſt emptoris, poſſet licitè ac validè eandem rem duobus vendere; quia poſſet utrique ſatisfacere, uni traden- 40

do

do rem, alteri ſolvendo intereſſe, vel utrique intereſſe præſtando: quod nec Adverſariis placebit. 3. *& quidem vacuam*, ſcilicet ab alterius poſſeſſione. *l. 2. 3. ff. eod. & arg. l. 25. §. 1. ff. de contrah. empt.* Item liberam à ſervitutibus, penſionibus extraordinariis, & oneribus inconſuetis, ſi de his non edocuit emptorem. *l. 1. §. 1. l. 13. pr. l. 21. §. 1. ff. de act. empt.* 4. *cum fructibus &c. l. 13. & penult. C. eod. §. 3. Inſt. h. t.* quia acceſſoria ſequuntur ſuum principale. 5. *ac pertinentiis*, niſi nimirum aliter ſit conventum poſitivè. per *l. 11. cit.* §. 17. *Pertinentiarum* autem nomine venit, quod ad rei venditæ uſum perpetuò deſtinatum eſt; vel quod habetur pro parte, vel quod terræ vel corpori vendito infixum eſt, was Erd-Nied- und Nagel-feſt iſt. *l. 13. §. fin. l. 14. l. 17. pr. ff. eod.* ſic inter appertinentias ædium habetur putens, canales, ſeræ, claves, tabulæ &c. vineæ, pali, lupuli &c. at caſtrorum, oppidorum, feudorum, territorium, hortus contiguus, ſervitutes, juriſdictio, & alia jura venandi, piſcandi &c. illis cohærentia, ut tradit Gail. 2. *obſ. 62.* Stryck. ad *tit. de act. empt. ff. §. 10.* Ratio, quia ſine ſuis acceſſoriis non cenſetur res eſſe integra.

41 Notandum inſuper venit 1. quamvis actualis traditio rei venditæ non ſit de eſſentia emptionis-venditionis, intentionem tamen tradendi, ſeu conſenſum in traditionem eſſe de eſſentia illius. 2. emptionem-venditionem mediante traditione eſſe tranſlativam dominii, ſi illud habuit vendens, vel ſaltem tranſlativam poſſeſſionis in alterum. 3. dominium rei venditæ non transferri per actualem traditionem abſolutè, ſed ſub conditione, ſi emptor actualiter ſolverit pretium, vel de eo ſatisfecerit cavendo, aut venditor fidem habuerit emptori. *l. 19. ff. de contr. empt. l. 11. §. 2. cit. §. 41. Inſt. de R. D.* adeóque venditor cenſetur ſibi reſervare dominium, quamdiu pretium, vel cautionem de eo non receperit, vel fidem de

de illo habuerit : quæ conditio quamdiu non evenerit, dominium manet penes venditorem.

Oppones 1. In *l.* 1. *ff. de act. empt.* dicitur: *ſi res vendita non tradatur, in id, quod intereſt, agitur : h. e. quod rem habere intereſt emptoris.* Similia habentur in *l.* 4. & 11. *C. eod.* 2. In *l.* 12. *ff. eod. ſi jactum retis emero, & piſcator, quod extraxit piſcium, reddere mihi noluit, id æſtimari debet, quod extraxit:* ergo ſatisfacit venditor ſolvendo æſtimationem, & intereſſe, nec eſt neceſſe, ut rem ipſam tradat. 3. In *l.* 22. *ff. de reb. cred.* æſtimatio eſt ſoluta pro vino mutuò dato : ergo etiam in emptione-venditione ſufficit præſtatio æſtimationis & intereſſe. 4. *Qui vendidit, neceſſe non habet fundum emptoris facere, ut cogitur, qui fundum ſtipulantis ſpopondit,* ait *l.* 25. *ff. de contr. empt.* ergo non eſt neceſſe tradere rem, & tradendo transferre dominium. 5. In obligationibus faciendi, ſeu facti, ſufficit præſtare, quod intereſt. *l.* 72. & 81. *ff. de V.O.* ſed venditor habet obligationem facti, cùm traditio ſit facti, nec ad jus, ſed ad factum pertineat. per *l.* 28. & *l.* 75. §. 7. *ff. eod.* ergo. ℞. imprimis generaliter, & adverto, ferè omnibus his Legibus ſatisfieri, ſi dicatur, eas exaudiendas eſſe de caſu, quo res vendita tradi non ampliùs poteſt, puta quia periit, vel evicta eſt &c. ne contradicant claris textibus aliarum Legum, quas pro noſtra Aſſertione allegavimus. Sic reſpondendum in ſpecie eſt ad 1. & ad 2. quia piſces ob moram vel perierunt vel deteriorati ſunt. Ad 3. pariter ; ideo enim æſtimatio pro vino ſoluta eſt, quia vinum ejusdem bonitatis, qualis erat vinum mutuò datum, non ampliùs reperiebatur. Ad 4. Ibi eſt ſermo de fundo *alieno* vendito, quem utique per traditionem, ad quam quidem tenebatur venditor, non poterat facere emptoris, nec tenebatur emere fundum priùs à domino, ut transferret ſimul dominium, licèt fuerit obligatus de evictione. Ad 5. *Diſt. Ma.* in obligationibus facti nudi & ſimplicis, uti eſt v. g. ire Romam,

mam, pingere tabulam &c. ſufficit præſtare intereſſe: *tranſ. Ma.* quia probabile eſt, non ſatisfacere præſtando intereſſe, qui obligatur ad factum: & de Jure Canonico plerique putant, non ſatisfacere: per *c.* 1. *de Pact.* in obligationibus facti non nudi, ſed; ut dicitur, *prægnantis* & *habentis cauſam*, ſeu quando per factum tenditur ad transferendam poſſeſſionem, vel etiam dominium, quale factum eſt traditio rei venditæ, ad quam obligatur venditor. N. *Ma.* Fundamentum ſic diſtinguendi ſumitur ex *l.* 52. *ff de V. O.* ibi: *ſiquis vacuam poſſeſſionem promiſerit, non nudum factum hæc ſtipulatio continebit; ſed cauſam bonorum*: atqui venditor promiſit vacuam poſſeſſionem tradere; uti docuimus, & nemo negat.

43 Dico 3. Venditor tenetur ad damna, quæ dolo, culpâ latâ, aut levi, occaſione rei venditæ intulit emptori, reſarcienda. *arg. l.* 5. §. 2. *ff. Commod.* quia emptio-venditio eſt contractus, utriusque contrahentis utilitatem ex æquo reſpiciens. In ſpecie

44 Dico 4. Venditor tenetur emptori de evictione; ſi res vendita vel tota vel ex parte à domino juſtè evincatur in Judicio absque culpa emptoris, modò emptor ignoraverit, rem à ſe emptam eſſe alienam, & modò debitè priùs laudaverit venditorem. Communis & certa ex variis Legibus, quas adducemus in explicanda & probanda Aſſertione. Itaque dixi 1. *tenetur*; etſi ſpecialiter de hoc non ſit conventum à contrahentibus. *l.* 1. *ff. l.* 6. *C. de Evict.* 2. *de evictione*, h. e. emptor habet regreſſum per actionem ex empto adversùs venditorem; ut loco rei à domino vindicatæ & ſibi ereptæ recipiat pretium, & ipſi totum intereſſe præſtetur à venditore, h. e. damnum emergens, & lucrum ceſſans, item expenſæ, quas facere debuit in rem emptam, & in litem. *l.* 60. 70. *ff. eod. l.* 43. *ff. de act. empt.* Si tamen damnum emergens & lucrum ceſſans excederet duplum pretium, non teneretur venditor, ſecluſa ſpeciali conventione, emptori;

Digitized by Google

ptori reſarcire illum exceſſum, qui eſt ſupra duplum pretium. *l. 43. cit. & ſeq. l. un. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt.* ſed ſatisfaceret dando duplum, cui ſimplum, ſeu pretium ineſt, ſeu reddendo pretium, & inſuper intereſſe tale, quod ædæquat pretium, præſtando, v. g. emiſti æquum à Titio 100. florenis, quem modò, dum evincitur, poſſes vendere 300. ſufficit, ſi tibi venditor Titius ſolvat 200. pro pretio & intereſſe: quod intellige de venditore bonæ fidei, qui ignoranter rem alienam vendidit; ſi enim ſcienter alienum vendidiſſet, ad omne prorſus damnum emergens & lucrum ceſſans teneretur. *l. 13. ff. de act. empt.* dolus enim (& lata culpa) non debet relevare venditorem. 3. *vel tota, vel ex parte:* ſi tantùm ex parte evincatur, non poteſt emptor adversùs venditorem agere, ut reſcindatur contractus, nec ut reſtituatur totum pretium, ſed tantùm ut pars pretii proportionata refundatur & intereſſe ſolvatur. *l. 1. cit. & l. 13. 72. ff. eod.* niſi pars emptori relicta eſſet eidem inutilis, vel inſeparabilis à reliquis, vel niſi emptor partem tantùm non fuiſſet empturus. 4. *juſtè:* nam ſi injuſtè, fortè per imprudentiam vel errorem Judicis, evincatur, emptori res eripi nequit, nec venditor ad evictionem tenetur, ſi eriperetur. *l. 51. ff. de Evict.* 5. *evincatur,* h. e. à domino vindicetur, & recuperetur tanquam ſua, vel tanquam obligata alteri auferatur emptori. 6. *in Judicio,* ſeu authoritate Judicis. per *l. 11. 15. 24. ff. l. 17. C. eod.* 7. absque *culpa emptoris;* ſi enim emptor vel exceptiones ſibi competentes non oppoſuit, vel conſtituit imperitum procuratorem &c. & ſic rem amittit, evictione non gaudet. per *l. 56. §. 3. ff. & l. 19. C. eod.* cùm ſibi imputare debeat. 8. *modò emptor ignoraverit;* ſi enim ſcienter emit rem alienam, & de evictione ſpecialiter ſibi non cavit, ad eam non tenetur venditor. *l. 27. C. eod.* Denique 9. *modò debitè priùs laudaverit venditorem.* h. e. modò poſt motam ſibi litem in tempore, nempe ante concluſionem in cauſa

ſaltem, monuerit venditorem de lite ſibi mota, eúmque requiſiverit, ut liti aſſiſtat, ac rem ſuam defendat; niſi malit ſine expenſis cedere. *l. 29.* §. 2. *ff. l. 8. & 9. C. eod.* Si hanc denuntiationem & requiſitionem omiſerit emptor, licet motam litem ſciverit venditor, iſte ad evictionem non obligatur. per *c. f. h. t. & citt. Jura.* Neque procedit hic *regula 31. in 6. eum, qui certus eſt, certiorari ulteriùs non oportet;* quia denuntiatio & certioratio hæc non tam ad ſcientiam litis, ſed ad aſſiſtentiam & defenſionem faciendam neceſſaria eſt. Rath *de Evict. c. 1. aſſert. 35.* Poſt factam verò laudationem, ſeu denuntiationem & requiſitionem, venditor obligatur ad rem defendendam. *l. 74.* §. 2. *ff. de Evict.* niſi ſciens rem alienam vendidiſſet; tunc enim utique malam cauſam defendere non poſſet, ſed teneretur permittere rem evinci à domino, ipſe verò pretium & intereſſe emptori præſtare.

45 Ex quibus infertur, ad evictionem non teneri venditorem 1. propter culpam emptoris: puta, ſi non laudavit venditorem: ſi ſciens emit rem alienam, nec expreſsè ſibi cavit de evictione præſtanda: ſi contumaciter non comparuit in Judicio, & propterea condemnatus ad rem actori reddendam: ſi condemnatus non appellavit, vel appellationem deſeruit: ſi neglexit uſucapere, cùm potuiſſet &c. 2. propter culpam Judicis, injuſtè condemnantis ad rem reddendam Actori. 3. propter defectum Judicis: ut ſi emptor rem domino ſponte reddidit: vel cum eo tranſegit: vel illam amiſit per laudum arbitri, in quem compromiſit: vel vi aut caſu, etiamſi ipſe dominus vi rapuerit, juxta illud Germanicum: für Gewalt iſt man zugewehren nit ſchuldig. 4. propter pactum venditoris, ignoranter rem alienam vel alteri obligatam vendentis, & contra evictionem proteſtantis. 5. ſi res fuit evicta ex privilegio, v. g. reſtitutionis in integrum, vel retractûs, ſi nempe ſcivit emptor, vel ſcire debuit, jus retractûs aliquibus competere, uti ſcire debet

bet, quando retractus eſt gentilitius, legalis, conſuetudinarius: aliud foret, ſi alicui competeret jus retractûs ex ſpeciali conventione: quo caſu poſteriori culpa eſſet penes venditorem, quòd non monuerit emptorem: in priori eſt penes emptorem. Stryck. *ff. ad tit. de Evict.* §. *39. 40.* Licèt autem in caſu retractûs, vel reſtitutionis in integrum &c. non competat emptori actio ad evictionem, h. e. ad duplum, ſeu ad pretium & intereſſe ſimul, tamen venditor obligari videtur ad refundendum pretium, niſi etiam de hoc, ne reſtitueretur, expreſsè fuiſſet conventum: per *l.* 11. §. *fin. de act. empt.* quia proprium evictionis eſt id tantùm, *quod intereſt.* Si verò venditor ſcienter rem alienam vendidiſſet, per nullum pactum ſe liberaret à refuſione pretii, & præſtatione ejus, quod intereſt, ſi contingeret rem evinci. *d. l.* §. 15. *& fin. cit.* Porro licèt de Jure Communi res & jura immobilia non amittantur niſi 10. annis inter præſentes, & 20. inter abſentes, de Jure Bav. tamen *tit. 9. a.* 1. hoc tempus eſt dimidiatum in evictione; ita ut huic præſcribatur 5. annis inter præſentes, 10. inter abſentes: quibus elapſis dominium rei emptæ acquiritur, vel jus pignoris in ea, ſi mobilis ſit, extinguitur; cùm tamen de Jure Communi jus pignoris etiam in re mobili conſtitutum extinguatur primùm tempore longo.

Dico 5. Emptor obligatur venditori dare pretium juſtum, ſaltem infimum juxta conventionem, & quidem intra tempus conventum, vel ſtatim poſt mercem acceptam, ſi exigat venditor. Communis. Ita enim exigit natura hujus contractûs, & Leges. Unde obligatur 1. venditori manifeſtare bonitatem mercis, ſi plus valeat, quàm putet venditor, porrigens gemmam pro vitro, vel rem meliorem pro viliore. 2. aperire vitium pretii, ſi nimirum moneta ſit adulterina, & apparenter tantùm legitima: ſi minus valeat, quàm exiſtimet venditor. Sed iſta procedunt, ſi emptor ſciat bonitatem mercis, & vitium pretii, non verò venditor: ſi au- 46

tem uterque ignoret, neuter obligatur ad quidquam compenſandum, ſi poſtea errorem reſciat, modò æquale fuerit utrinque periculum, ne plus pretii ſolvatur, vel plus mercis tradatur; quia cenſentur rem ſorti commiſiſſe. 3. ſi non aperuit bonitatem mercis, vel vitium pretii, eò usque augere pretium, ut evadat juſtum. Non tamen tenetur emptor agri vel fundi, in quo ſcit latere theſaurum, vel mineras, monere venditorem, vel augere pretium propterea; quia regula juſti pretii eſt communis æſtimatio, non privata notitia. 4. compenſare expenſas in rem jam venditam neceſſariò, vel utiliter ita factas à venditore, ut veroſimiliter easdem facturus fuiſſet etiam emptor. *l.* 13. §. 22. *ff. de act. empt.* 5. ſi poſt acceptam mercem in mora ſolvendi ſit ex culpa, etiam levi tantùm, ſolvere uſuras pretii. *l. cit.* §. 20. intellige compenſatorias vel moratorias. Quare

47 Dico 6. Emptor obligatur non tantùm ex dolo, & culpa lata, ſed etiam ex culpa levi ad reſarcienda damna venditori illata propter non ſolutum pretium in debita quantitate, qualitate, lòco, vel tempore. Sumitur ex *l.* 3. *& 11. ff. de peric. & commod. rei vend. arg. l.* 5. §. 2. *ff. Commod.* quia iſte contractus cedit in utilitatem utriusque, tam ementis quàm vendentis. Obligatio autem ſolvendi, ſi nullum certum tempus ſit conventum, urget ſtatim, quando venditor tradidit mercem, & ſolutionem petit. §. 2. *Inſt. & l.* 41. *ff. de V. O.* Si verò venditor concedat dilationem ſolutionis, & expreſsè non paciſcatur de uſuris, ſeu de penſione pro more regionis ultra ſortem ſingulis annis ſolvenda, usque dum pretium detur, emptor ad illas non tenetur, quæ aliàs deberentur venditori propter fructus rei traditæ ab emptore perceptos.

48 Dico 7. Periculum rei in ſpecie, perfectè & abſolutè venditæ, regulariter eſt penes emptorem, licèt res necdum ſit tradita, vel tradita quidem, ſed cum reſervatione dominii usque ad ſolutionem pretii. Communis contra

Gro-

Digitized by Google

Grotium, Vulteium, Cuiacium, ex apertis textibus *§. 3. Inſt. h. t. l. 7. 8. 16. ff. l. 1. 4. ſeqq. C. de peric. & commod. rei vend.* Dixi 1. *periculum eſt penes emptorem*, ita ut ipſe jacturam & damnum ferre debeat, ſi res pereat vel deterioretur ante traditionem. 2. *rei in ſpecie*, ſeu in individuo, ac determinatæ; ſi enim non res in ſpecie, v. g. hic equus, hæc domus, hoc vini dolium fuiſſet emptum, ſed res indeterminata, v. g. aliquis equus in genere, vel ſub disjunctione equus *A*, vel equus *B*. aut 20. menſuræ vini ex certo dolio, non perit emptori, niſi tota collectio omnium equorum venditoris, vel uterque equus *A*. & *B*. aut omne vinum in dolio hoc pereat; quia tali caſu emptor in nullam rem certam & in individuo, ſed ſed tantùm ad omnes in genere acquiſivit jus: quamdiu igitur aliquid ex tali determinata collectione vel genere remanet, illud tradi debet emptori: ſi autem tota collectio perierit, tunc demum perit emptori, quod emit; cùm tradi ampliùs non poſſit. Molin. *d. 366. n. 10.* imò ſi emptor rem indeterminatam emiſſet, non determinando certam collectionem, v. g. gregem, dolium &c. tunc ſi omnes oves gregis, omnes menſuræ vini dolii perirent, deberet venditor aliunde comparare ovem &c. & tradere emptori; quia genus nunquam perit, ut aiunt Juriſtæ. 3. *perfectè vendita*; ſi enim venditio necdum eſt ſubſtantialiter perfecta, periculum manet penes venditorem. v. g. ſi res fungibilis conſiſtens in numero, pondere, vel menſura, vendatur *ad menſuram*, vel *ad corpus* quidem ſeu *per averſionem*, überhaupt / v. g. totus grex ovium, totum vini dolium, ſed pretiô certô in ſingulas oves, vel vini menſuras conſtitutô, venditio non eſt perfecta, antequam res numeretur, ponderetur, vel menſuretur, conſequenter periculum remanet penes venditorem. *l. 2. C. eod.* Aliud eſſet, ſi talis res fungibilis tota, vel tota rerum collectio *per averſionem* venderetur pro uno pretio, tunc enim ſtatim eſt perfecta venditio per conſenſum. *l. 35. §. 5. ff. de contrah. empt.*

proinde periculum foret penes emptorem. 4. *abſolutè*; ſi enim res venderetur ſub conditione. v. g. ſi vinum priùs detur ad guſtandum, equus ad probandum, ſi inſtrumentum ſcriptum priùs erigatur &c. & ante purificatam conditionem res periret ex toto, periret venditori; ſi tantùm deterioretur, & poſtmodum conditio impleretur, id contingeret damnô emptoris. per *l. 8. cit. & l. 5. C. eod.* 5. *regulariter*; nam periculum eſt penes venditorem 1. ſi ita expreſsè fuerit conventum. 2. ſi res pereat vel deterioretur dolo, culpâ latâ, vel levi venditoris. 3. ſi venditor in tradendo commiſit moram culpabilem, & interea res apud ipſum periit caſu etiam fortuito, niſi, ut ex *l. 47. §. 6. ff. de Legat.* 1. limitant plurimi cum Molina meritò, res æquè peritura fuiſſet apud emptorem: in dubio, an æquè periiſſet, præſumitur contra venditorem. 4. ſi res ante traditionem addicatur fiſco propter bonum publicum; tunc enim venditor tenetur pretium refundere emptori. *l. 33. ff. Locati*; ipſi verò ſatisfacit Fiſcus. 5. ſi res pereat ex vitio quodam præcedenti. *l. ult. C. de peric. & comm.* Item ſi venditor affirmavit, rem eſſe bonam, & talem diutiùs permanſuram, illa tamen mutetur ante traditionem. *l. 15. ff. eod.* 6. ſi res vel ante vel poſt traditionem evincatur. *l. 1. C. eod.* Dixi 6. *licèt res necdum tradita ſit*: ſi enim jam eſſet tradita, fuiſſet translatum dominium, & ſic per ſe clarum foret, periculum eſſe penes emptorem. 7. *vel tradita cum reſervatione dominii*, nimirum usquedum ſolvatur pretium, quæ reſervatio cùm ſit per ſe imbibita in hoc contractu *§. 41. Inſt. de R. D.* eum non facit conditionalem, etſi expreſsè addatur à contrahentibus. *l. 99. ff. de condit. & demonſtr.* conſequenter relinquit periculum penes emptorem.

49 Oppones 1. Res perit domino ſuo, ut habet receptum axioma ex *l. 9. C. de pignorat. Act.* ſed venditor ante traditionem eſt dominus rei venditæ, non emptor.

ptor. §. 3. *Inſt. h. t.* & §. 41. *cit.* 2. Pecunia, antequam ſolvatur pro re vendita, perit emptori: ergo etiam res vendita, antequam tradatur, peribit venditori. ℞. ad 1. *Diſt. Ma.* res perit domino ſuo, niſi Leges aliter diſponant, vel niſi dominus ſit obligatus dominium ſuum transferre in alterum ad hujus arbitrium. *C. M.* ſi Leges aliter diſponant, vel dominium ad nutum alterius debeat transferri in alterum. *N. Ma.* In contractu emptionis - venditionis aliud diſpoſuerunt Leges, imò emptorem, antequam res tradatur, fingunt eſſe dominum quoad periculum rei venditæ. Deinde venditor rei in ſpecie eſt debitor certæ ſpeciei: ſed debitor certæ ſpeciei liberatur ex natura rei à tradenda & præſtanda tali re, ſi pereat. per *l. 5. ff. de reb. cred. l. 37. ff. de V. O.* Ad 2. *N. Conſ. & parit.* quia emptor, obligatus ad pretium pecuniarium ſolvendum, per ſe non eſt debitor certæ ſpeciei, ſed generis: genus autem non perit. per *l. 11. C. ſi certum petat.* Dixi, *per ſe*; nam per accidens, ſi certa & determinata pecunia in ſpecie, v. g. aurei in hoc ciſta concluſi eſſent conventi pro ſolutionis pretio, iis pereuntibus ſine culpa emptoris etiam liberaretur emptor à ſolvendo pretio. *l. 37. cit.* cùm eſſet debitor certæ ſpeciei. Leges, quæ inſinuare videntur, periculum eſſe penes venditorem, intelligendæ ſunt de caſu, quo venditor non eſt debitor certæ ſpeciei, ſed generis, vel de emptione - venditione non ſubſtantialiter perfecta, aut de conditionata.

Dico 8. Viciſſim commodum rei perfectè & abſolutè venditæ, & nondum traditæ, pariter pertinet regulariter ad emptorem, ſcilicet fructus tam pendentes tempore contractûs, quàm poſtea nati, tam civiles quàm naturales, uti & acceſſiones aliæ, etiamſi emptor necdum ſolverit pretium. Quoad fructus primùm poſt perfectam venditionem natos diſſentiunt Covar. Molin. Card. de Lugo & paſſim Legiſtæ; quoad reliqua eſt communis DD. ſed quia Leges non diſtinguunt inter iſtos 50

fructus, & ratio afferenda etiam de his procedit, meliùs indiſcriminatim fructus omnes tribuuntur emptori. Prob. 1. ex *§. 3. Inſt. h. t. l. 7. ff. de peric. & com. l. 13. §. 10. & 18. ff. l. 13. & 16. C. de act. empt.* 2. ex hac efficaci ratione: æquitas naturalis dictat, ad eum pertinere fructus, acceſſiones, & commoda rei, ad quem pertinet periculum, damnum, & incommoda rei. *§. 3. & l. 7. citt.* ſed omne periculum, damnum, & incommoda rei venditæ, licèt pretiô necdum ſolutô, ſpectat ad emptorem regulariter, uti vidimus: ergo. Dixi antem 1. *nondum traditæ*; ſi enim res jam eſſet tradita, & ſic ejus dominium in emptorem translatum, per ſe clarum foret, rem ipſi fructificare. Dein licèt venditor poſſit tradere rem, reſervatô ſibi adhuc dominiô, uſque ad ſolutionem pretii, reſervare tamen ſibi non poſſe videtur fructus rei, niſi ei ex dilata ſolutione damnum emergat vel lucrum ceſſet, vel niſi ipſe velit periculum quoque rei in ſe ſuſcipere. P. Friderich *n. 760.* quia ſine ullo titulo juſto illos ſibi reſervaret. 2. *etiamſi emptor nondum ſolverit pretium*, vel de eo caverit, vel fidem emptoris ſecutus ſit venditor, ſeu *credito* vendiderit, uti loquuntur Jura; quia leges abſolutè & ſine exceptione, an pretium ſit ſolutum, nec ne, fructus & commoda tribuunt emptori. 3. *regulariter*; niſi nempe aliter conventum ſit inter contrahentes, vel niſi Fiſcus emerit rem alteri locatam, quo caſu ad Fiſcum pertinet tota penſio, quæ aliàs dividi deberet pro rata temporis, & pro tempore venditionem antegreſſo relinquenda foret venditori. *l. fin. ff. de Jure Fiſci.*

51 Oppones 1. Quælibet res fructificat domino ſuo: ſed res vendita, antequam tradatur, & ſolvatur pretium, vel de eo caveatur, aut fides habeatur, manet in dominio venditoris. *§. 41. ff. de R. D.* ergo. 2. æquitas poſtulat, ne emptor ſimul fruatur fructibus rei, ac ſimul retineat pretium, ejúſque fructus percipiat: ergo fructus rei venditæ, antequam ſolvatur pretium, non

empto-

emptoris, ſed venditoris erunt. 3. contractus emptionis-venditionis eſt mutuus: ergo, ſi emptor eum non impleat ſolvendo pretium, ejúſque fructus permittendo venditori, nec iſte tenebitur eum implere tradendo mercem, & fructus illius relinquendo emptori. 4. æquiſſimum eſt, ut emptor, qui fruitur re, ſolvat uſuras pretii. *l.* 13. §. 20. *ff. de act. empt.* ergo, ſi velit commoda pretii retinere, non poteſt fructus rei precipere. Et §. 8. *præced.* dicitur, quòd venditor, pretiô, vel ex toto vel ex parte, nondum ſolutô ipſam rem retinere poſſit: ergò à fortiori fructus. Similia habentur in *l.* 5. *C. eod.* & *l.* 25. *ff. eod.* ergo, ſi emptor necdum ſolvit pretium, & ejus commodô adhuc fruitur, non poteſt ſimul commodis rei venditæ frui. ℞. Ad 1. *Retorq. argum.* res etiam perit domino, ſicut fructificat domino, & tamen juxta Adverſarios ex diſpoſitione Juris penes emptorem eſt damnum, ſi res vendita pereat ante traditionem. Illa axiomata non procedunt, ubi dominus rem alteri debet, & obligatus eſt ad nutum tradere acceptô pretiô, uti in caſu venditionis, in quo emptor poſt venditionem perfectam fictione Juris jam eſt dominus quoad pericula & commoda rei venditæ. Ad 2. Si venditor non exigat pretium, uti poſſet, cenſetur uſuras & commoda pretii gratìs concedere emptori: ſi igitur tali caſu & rei & pretii commoda percipiat emptor, per accidens fit & ex conceſſione ipſius venditoris. Id verum eſt, quòd, ſi emptor poſt rem ſibi traditam malitioſè non ſolveret pretium & in culpabili mora ſolvendi exiſteret, deberet domino compenſare damna ex dilatione ſolutionis illata, & uſuras exigenti ſolvere: fructus tamen ipſius rei propterea non eſſent ipſi adimendi. Ad 3. *Diſt. Conſ.* non tenetur implere tradendo mercem & fructus, antequam emptor offerat vel ſolvat pretium. *C. Conſ.* poſtquam illud obtulit, vel actu ſolvit. *N. Conſ.* usquedum ſolvat, pignoris loco rectè retinet mercem & fructus, non tanquam ſibi debitos, ſed re-

Digitized by Google

ſtituendos poſt acceptum pretium. Ad 4. Ex hoc, quòd emptor ante ſolutionem pretii percipiens fructus rei teneatur poſtmodum uſuras pretii cum ipſo pretio reſtituere, per quas venditori compenſetur lucrum ceſſans, non ſequitur, quòd non potuerit fructus rei percipere, vel eos teneatur reſttuere. Ex *l.* 13. *§.* 8. & *l.* 25. & *aliis citt.* plùs non eruitur, quàm quòd venditor poſſit retinere ſicut rem ipſam, ita & fructus rei, tanquam pignus pro ſecuritate pretii, eo tamen poſtea cum uſuris accepto reſtituendos eſſe cum re emptori.

§. IV.

De Actionibus ex Empto & Vendito. Item de Reſolutione ſeu Diſſolutione Emptionis-Venditionis.

52 SCiendum 1. Cùm ex *præced.* §. conſtet, varias obligationes, jura, & præſtationes tum emptoris tum venditoris erga ſe mutuò dari, hinc quoque in ordine ad has præſtationes dari utrique actiones, & imprimis emptori *actionem empti* ſeu *ex empto* contra venditorem: dein venditori *actionem venditi* ſeu ex *vendito* adversùs emptorem. Utraque eſt perſonalis, civilis, rei perſecutoria, competens hæredibus & contra hæredes. Quid autem quælibet perſequatur, ſeu ad quid detur &c. explanandum hic eſt, uti & actiones, quæ competunt emptori adversùs venditorem, res vitioſas vendentem, ex *Ædilitio Edicto*, ſcilicet *Redhibitoria*, & *Æſtimatoria* ſeu *quantò minoris, vel quanti minoris*; & quæ competit læſis per emptionem-venditionem ex *L.* 2. *C. de Reſcindenda Venditione.*

53 Sc. 2. Actionem *Redhibitoriam* eſſe actionem ex empto, qua emptor convenit venditorem, qui vendidit rem vitio, morbo, vel alio defectu notabili laborantem, nec tale vitium aperuit, ut rem redhibeat, ſeu iterum

rum habeat ſeu · ecipiat, & reſciſſo contractu pretium cum uſuris, & cuncta alia reſtituat in integrum, compenſando damna & intereſſe. *l.* 21. *l.* 23. §. 1. *&* 7. *l.* 27. 29. §. 2. *l.* 58. *ff. de Ædilit. Edicto.* Actio autem *Æſtimatoria* eſt, qua emptor convenit venditorem, qui vendidit rem vitio laborantem, idque non aperuit, ut tantum reſtituat vel remittat de pretio, quantò minoris emiſſet emptor, ſi vitium ſciviſſet. *l.* 61. *ff. eod. l.* 9. *C. de act. empt.* ſive dein ſciverit venditor vitium, ſive non. Differt actio Redhibitoria ab Æſtimatoria, quòd illa reſcindat contractum, & duret de Jure Communi ſolùm per 6. menſes, ac detur, quando res omnino non fuiſſet empta, ſi vitium fuiſſet ab emptore cognitum; iſta verò non reſcindat contractum, ſed tantùm tendat ad exceſſum pretii reſtituendum vel remittendum, duret anno utili integro, ac detur, quando res fuiſſet nihilominus empta, ſed non tanti. *l.* 19. §. *ult. ff. de Ædil. Ed.* Utraque eſt perſonalis, & tam activè quam paſſivè tranſitoria ad hæredes utriusque contrahentis. *l.* 19. *cit.* §. 5. Utraque conceditur etiam caſu, quo venditor non quidem vendidit rem vitioſam, ſed certas qualitates ei adeſſe aſſeveravit, quæ tamen non ſubſunt. v. g. vendidit equum indomitum pro obſequioſo, vectuarium, Wagen-Pferd/ pro itinerario, Reiß-Pferd. per *l.* 18. *pr. &* §. 1. *l.* 19. §. 1. *ff. eod.* niſi absque promiſſione de tali qualitate nudæ commendationis aut jactationis gratià aſſeruiſſet, nec propterea emptor ad majus pretium fuiſſet inductus.

Sc. 3. Actionem ſpecialem prodi in *l.* 2. *C. de* 54 *reſcind. Vend.* vi cujus læſi infra dimidium juſti pretii agere poſſunt ad reſciſſionem contractûs, ſive dein emptor ſit taliter læſus, ſive venditor, ultra dimidium juſti pretii ſolvens, vel nec dimidium accipiens: ſive dein dolosè ſive ignoranter contigerit tanta læſio. Lex 2. *cit.* loquitur quidem tantùm de Venditore ita læſo, æquitas tamen & communis DD. extenſionem exigit etiam ad emptorem propter mutuam correlationem, quæ datur

tur inter emptorem & venditorem. ☞ Si verò læſio contingat ſolùm in dimidio vel infra dimidium juſti pretii, nulla competit actio ratione læſionis in foro externo, nec de Jure Canonico, per *c. 3. & 6. h. t.* ne ſcilicet tribunalia obruantur nimis multiplici lite: cùm læſio modica ſit quotidiana, quamvìs de Jure Canonico detur denuntìatio Canonica, ut Judex Eccleſiaſticus compellat lædentem ad juſtum pretium perſolvendum, ad quod lædens tenetur ſub peccato mortali. *arg. c. 3. de Judic. in 6.* etiam independenter à juſſione Judicis, & licet ex ignorantia læſerit. Molin *d. 350. n. 6.* cum communi, niſi tam modica eſſet læſio, ut nec in foro interno attendatur ex communi perſuaſione fidelium, vel niſi lædens bona fide jam præſcripſiſſet exceſſum pretii, vel bona fide conſumpſiſſet, nec indè factus ditior. Tendit hæc actio eò, ut læſus petere poſſit vel reſciſſionem contractûs, vel ſupplementum pretii totius, usquedum ſit juſtum, nempe infimum. *l. 2. cit. & l. 8. eod. c. 3. cit.* ſcilicet disjunctivè tantùm. Optio tamen erit penes lædentem, utrùm malit reſcindere contractum, vel ſupplere pretium. *l. 2. & 8. item c. 6. citt. arg. c. 70. de R. J. in 6.* atque communiter notant DD. Tranſit hæc actio empti & venditi ex *l. 2. cit.* ad hæredes utrinque, tam lædentis quàm læſi. Sed quando cenſetur eſſe læſio ultra dimidium juſti pretii? ℟. ſi contingat lædi venditorem, læſio ultra dimidium juſti pretii eſt, ſi non recipiat mediam partem juſti pretii infimi, ut ſi equum, cujus pretium infimum ſunt 100. ipſe vendat 49. Si verò contingat lædi emptorem, diſcrepant DD. aliqui cum Fachin. Perez. Zœſ. Lauterb. Eckolt, Haun. Wieſtner *h. n. 62.* putant requiri, ut emptor plus duplo ſolverit quàm valeat res empta. v. g. ſi pro re conſtante 100. florenos, dederit ultra 200. Econtra communis Theologorum & Canoniſtarum cum Molin. Laym. Leſſ. P. Friderich *p. 6. n. 914.* putat ſufficere, ſi ultra dimidium juſti pretii, comparatione facta non ad

ipſam

ipſam rem, uti volunt priores, ſed ad pretiũ ipſum lædatur, v. g. ſi pro re conſtante 100. florenis, dederit ultra 150. adeóque cenſent, jam dari læſionem ultra dimidium juſti pretii, ſi ſolvit 151. ſicut venditor cenſetur ita læſus, ſi accepit tantùm 49. pro re valente 100. florenos. Utraque ſententia eſt probabilis. Priorem teſte Mynſ. *cent. 4. obſerv. 73.* obſervat Camera Imperialis in praxi, & amplectitur Jus Bavaricum *tit. 7. a. 20.* Quamvis ſpectato puncto Juris poſterior videatur eſſe probabilior, cùm læſionis ultra dimidium juſti pretii non à merce, quam accipit emptor, ſed potiùs à pretio, quod emptor numerat, deſumenda ſit: & ſi duplò plus det, quam valet res, in toto potiùs pretio lædatur emptor, quàm ultra dimidium tantùm.

Sc. 4. Cauſas, ex quibus diſſolvi poteſt emptio- 55 venditio, vel eſſe communes aliis quoque contractibus, uti ſunt error, dolus, metus, de quibus ſuo loco jam egimus, alias autem ſpeciales, uti ſunt pacta legis commiſſoriæ, addictionis in diem, & de retrovendendo, de quibus in §. 1. dictum, item actionem Redhibitoriam, & læſionem ultra dimidium, & jus retractûs, & mutuum conſenſum, de quibus hoc loco.

Sc. 5. Retractum ſeu jus Retractûs (Græcè *Pro-* 56 *timiſis*, Germanicè Einſtand-Recht / Vor-kauff / Abtrib) eſſe jus alicui competens, vi cujus poteſt rem immobilem alteri venditam ad ſe retrahere, ſeu pro ſe emere, eodem tamen oblatô pretiô, quod alter emptor dedit, vel promiſit, & refuſis expenſis, quas interea fecit primus emptor. Aliud eſt *Legale*, quod competit vi Legis, Statuti, vel Conſuetudinis: ſic dominus directus rem emphyteuticariam, quam vendit colonus: creditor in venditione celebrata ſub haſta, & inter creditores plures in eadem venditione is, cui major debetur ſumma, præfertur alijs emptoribus. *l. ult. C. de Jure Emphyt. l. 1. ff. de privil. cred.* Sic cohæres, vel alius, qui rem communem cum altero habet, præfertur extra-

neis

neis emptoribus: uti quandoque cives & incolæ in alii rebus venalibus. *arg. l. 34. §. 2. C. de donat &* *l. un. C. non licere habitator.* Aliud eſt *Conventionale* quod competit ratione pacti ſpecialis: ſi reſervetur ex pacto in gratiam venditoris, non differt à pacto retro venditionis, de quo ſuprà *n. 3. 14.* Et aliud *Gentilitium*, Erb-Löſung / Erb-Einſtand / quod competit conſanguineis ac propinquis alicujus familiæ, præſertim quoad bona avita ſeu gentilitia, Stammen-Güter / ſic tamen, ut ſemper præferatur, qui venditori proximior eſt ſanguine & ſimul legitimus. Si plures ſunt in eodem gradu, omnes ſimul admittuntur. De Jure Bav. autem præfertur, qui prior retrahit. De quo Jure *tit. 10. a. 13.* interrogatus & præſens debet quoque categoricè ſe reſolvere, an velit retrahere vel non. Alia particularia Juris Bavar. circa Retractum vid. *tit. 10. per tot.* Iſte Retractus fuit quidem abrogatus *in l. 14. C. de Contrah. empt.* ſed ab Imperatore Friderico *5. feud. tit. 13.* reſtauratus, à Jure Canonico *c. 8. de in integr. reſt.* agnitus, & univerſali totius Germaniæ conſuetudine confirmatus eſt teſte Gail. 2. *obſerv. 19.*

57 Dico 1. Emptor, poſtquam perfecta eſt venditio, habet quidem actionem ex empto adversùs venditorem ſtatim, in ordine ad ea conſequenda, quæ ipſi à venditore vi contractûs debentur, v. g. ad manifeſtanda vitia & onera rei, poſſeſſionem vacuam rei cum acceſſionibus & fructibus tradendam, ut caveat de evictione, rem redhibeat vel exceſſum pretii reſtituat, vel contractum reſcindat, & damna reſarciat, dolô vel culpâ latâ aut levi illata &c. juxta ſuperiùs dicta ex §. *1. Inſt. h. t. l. 11. ff. de act. empt.* Efficaciter tamen ſeu in effectu hanc actionem deducere in Judicium nequit, niſi ſolutô priùs, vel realiter oblatô pretiô. *l. 13. §. 8. ff. eod.* quamdiu enim non ſolverit, vel obtulerit integrum pretium, vel venditori alio modo ſatisfecerit, vel venditor fidem de pretio habuerit, iſte emptorem ſemper repellere

Digitized by Google

lere per exceptionem non ſoluti pretii poteſt , & rem venditam interea retinere inſtar pignoris. *l.* 13. §. 8. *cit.* & *l.* 19. 53. *de contr. empt.*

Dico 2. Venditor, poſtquam perfecta eſt em- 58
ptio, habet quidem actionem ex vendito adversùs emptorem ſtatim; in ordine ad conſequenda ea, quæ ipſi debentur ab emptore vi contractûs, de Jure vel conſuetudine, v. g. ad ſolvendum pretium, reſarciendas expenſas neceſſariò factas in re vendita, item ad damna dolô, aut culpâ latâ vel levi illata ſibi ab emptore &c. §. 1. *cit.* & *d. l.* 13. §. 5. 9. 19. *ſeq. l.* 31. §. 20. *ff. de Ædil. Ed.* Sed efficaciter & in effectu hanc actionem intentare non poteſt, antequam rem actu tradiderit, vel antequam res habeatur pro tradita, v. g. ſi poſt celebratum contractum caſu periiſſet. Quamdiu enim traditio non fuerit facta, emptor venditorem ſemper repellere poteſt per exceptionem rei non traditæ. *l.* 25. *ff. de act. empt. l.* 5. §. 4. *ff. de dol. mal. except. l.* 5. *ff. de Reſcind. vend.*

Dico 3. Emptor læſus per rem vitioſam ſibi ven- 59
ditam, cujus vitium venditor ſcivit & non manifeſtavit, poteſt venditorem convenire actione redhibitoria, vel æſtimatoria ad reſtituendum exceſſum pretii, & ad omnia damna indè ſecuta, pro libitu, ſi vitium fuit circa ſubſtantiam, vel circa talemqualitatem, ut, ſi illud ſciviſſet emptor, rem omnino non emiſſet, vel non tanti. *l.* 13. *ff. de act. empt. l.* 1. 14. 58. *ff. de Ædil. Ed. l.* 15. *ff. de contr. empt.* Dixi 1. *cujus vitium venditor ſcivit;* ſi enim & ipſe ignoravit, non ad damna indè ſecuta, ſed ad ſolum exceſſum pretii datur hæc actio. *l.* 13. *cit.* licèt in foro interno ſemper maneat obligatio ſicut ad pretium, ita & ad damna compenſanda. 2. *redhibitoria, vel æſtimatoria pro libitu.* Si autem unam aliquando elegiſſet, variare ampliùs nequit. *l.* 18. *pr. ff. de Ædil. Ed.* 3. *ſi vitium fuit circa ſubſtantiam &c.* ſi enim ſolùm fuiſſet circa qualitatem accidentalem, & quidem talem,

ut

ut emptor nihilominus cenſeretur emiſſe, licèt non tanti, non competit illi actio redhibitoria, ſed tantùm æſtimatoria ſeu quantò minoris. Cæterùm quamvis hæ duæ actiones ſint actiones ex empto, utraque tamen eſt reſtricta ad qualitates ſibi proprias, maximè ad tempus 6. menſium, uti redhibitoria, & unius anni utilis, utì æſtimatoria, non obſtante, quòd alias actio ex empto ſit perpetua, ſeu duret 30. annis.

60 Dico 4. Caſu quo læſi ultra dimidium juſti pretii gaudent actione *l. 2. C. de reſcind. vendit.* in ordine ad reſcindendum contractum, vel reſtituendum exceſſum pretii, & emptor lædens eligit reſciſſionem contractûs, non tenetur unà cum re empta fructus interea ex illa perceptos reſtituere, ſed poteſt eos in utroque foro retinere, modò bona fide proceſſerit. Molin. *d. 349. n. 12.* cum Gomez. & Guttierez contra Covarr. variar. *l. 2. c. 3. n. 9.* & alios ibi allegatos. Colligitur ex *c. 11. de reb. Eccl. alien.* & ex hac ratione; quia penes emptorem ſicut eſt periculum, ita debet quoque eſſe commodum & utilitas rei emptæ, utì oſtendimus ſuprà *n. 50.* Neque emptor bonæ fidei commiſit dolum, neque, utì ſupponitur, fuit in mora culpabili; aut lis jam conteſtata. Oppones 1. In emptione, cui adjectum eſt pactum legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem (idem eſt, ſi contractus reſcindatur de facto per actionem Redhibitoriam) tenetur emptor bonæ fidei reſtituere rem cum fructibus, ſi contractum contingat reſolvi: ergo etiam ſi reſcindatur per actionem *l. 2. cit.* ℞. N. *parit.* quia in dictis caſibus emptio- venditio ita reſolvitur, ac ſi nunquam exſtitiſſet, & omnia debent reduci in priſtinum ſtatum vel primævum vel intermedium. vid. *n. 10. ſeqq.*

Dixi autem, *caſu quo læſi ultra dimidium gaudent actione l. 2. &c.* Siquidem quandoque non gaudent, utì 1. ſi expreſsè & ſpecialiter renuntiet læſus huic remedio. per *c. 6. de privil.* generalis autem renun-

nuntiatio, qua contrahentes, uti plerumque fit, omnibus Juris remediis, contractui obſiſtentibus, renuntiant; non videtur ſufficere, & ſe extendere ad læſionem tam immodicam, uti eſt læſio ultra dimidium; ſiquidem tam ſpecialis læſio ſpecificâ indiget expreſſione. Nec revalidatur talis renuntiatio per adjectum juramentum; quia tanquam acceſſorium ſequitur actum, cui adjicitur. Imò neque ſpecialis renuntiatio, juramentô firmata, ſubſiſteret; ſi læſio foret valde enormis & graviſſima. Covarruv. Wieſtner &c. quia cenſeretur dolô eſſe obtenta. Ad renuntiationem ſpecialem fortè non malè reduces caſum, quo contigit læſio ſciente & volente læſo. 2. ſi res vendita caſu fortuito periit: per *l*. 12. §. 1. *ff. de jur. dot*: quia re non ampliùs exiſtente locum non habet optio vel reſtituendæ rei reſciſſô contractu; vel ſupplendi pretii. 3: ſi res devenit ad tertium poſſeſſorem bona fide & titulô onerosô. Covar. *n. 10*: 4. ſi læſus venditor donet defectum pretii vel expreſsè, vel tacitè per clauſulam v. g. adjectam, *ex certa ſcientia*, wohl bedacht: donatio autem generalis, qua v. g. dicit. *id, quod res pluris valet, dono*, non videtur ſufficere, ſi læſio ſit valde gravis, ſicut renuntiatio generalis.

Dico 5. Remedium *l*. 2. *C. de reſcind. Vend.* explicatum in aliis quoque contractibus oneroſis & reciprocis. v. g. locatione-conductione, permutatione, cambio &c. prodeſt læſis ultra dimidium. Ita plerique; quia eadem ratio, & æquitas id videtur exigere. Excipe Transactionem, de qua in *lib. I.* 61

Dico 6. Reſcindi emptio-venditio poteſt mutuo contrahentium conſenſu, expreſſo vel tacito, ſi res adhuc eſt integra, h. e. nec merx tradita, nec pretium ſolutum, non obſtante, quòd intervenerit arrha, vel fidejuſſio, vel pignus. Si autem ex una parte jam fuiſſet contractus impletus per traditionem mercis, vel ſolutionem pretii, merx reddi, vel pretium reſtitui deberet, & omnia in priſtinum ſtatum reduci. *l*. 3. 5. *ff. eod.* 62

l. 58. ff. de Pact. l. 1. 2. C. quando liceat ab empt. diſced. lib. 11. Oppones. Locatio-Conductio non diſſolvitur per conſenſum tacitum, ut ſi poſt locationem ædium ſtatim remittas penſionem, ſeu obligationem ſolvendi penſionem. *l. 5. ff. locati:* ergo etiam Emptio-Venditio non diſſolvitur per tacitum conſenſum, quo v. g. remittis ſolutionem pretii, ſed poterit agi ex empto-vendito. ℞. *N. Conſ. & parit.* quia faciliùs præſumitur gratuita remiſſio penſionis ſalvo adhuc locationis-conductionis contractu, quàm remiſſio pretii ſalvo emptionis-venditionis contractu, ut quis velit hujus obligationem permanere. Dein de locatione-conductione ſpecialiter eſt expreſſum in Jure, non de emptione-venditione.

63 Dico 7. Qui gaudet jure Retractûs Legalis vel Gentilitii, debet retrahere intra annum utilem. 2. actionem verò inſtituere poteſt contra quemcunque poſſeſſorem rei, quam vult retrahere. 3. debet retrahere ſuo nomine, & non in cõmodum alterius. 4. nec poteſt ſuum jus, niſi retractûs conventionalis, alteri cedere. Pars 1. ſumitur ex *c. 8. de in integr. reſt. 2. feud. tit. 9. §. 1.* ibi: *annali ſilentio, ex quo ſciverit, computando:* quare ignorantibus non currit hoc tempus annale: incipit autem currere à die factæ & cognitæ alienationis: de Jure Bavar. ſi nobiles & perſonæ privilegiatæ retrahere velint, à die traditionis cognitæ. Pars 2. ex *l. 13. §. ult. & ll. ſeqq. de Minor.* quia hæc actio non ex contractu, ſed ex lege competit, potiùs propter rem, quàm contra perſonam; adeóque eſt condictio, ſeu actio perſonalis in rem ſcripta. Si verò retractus eſſet Conventionalis, actio non daretur contra tertium poſſeſſorem, in quem res à primo emptore per traditionem fuiſſet translata. *arg. l. 75. ff. de contrah. empt.* Pars 3. & 4. ex ea ratione, quia jus Retractûs eſt perſonale, ac in favorem perſonæ conceſſum, qui favor non reperitur in extraneis, nec in hæredibus. Si verò eſſet conventionale, eſſet

tranſi-

Digitized by Google

tranſitorium ad hæredes, adeóque non foret ratio, cur non etiam extraneis cedi poſſet. Plura de Jure Retractûs vid. apud Tiraq. Berlich. Carpzov. Cancell. Schmid ad *Jus Bav. tit.* 10. Mol. *d.* 370.

TITULUS XVIII.

De Locato & Conducto.

SUMMARIUM.

1. *Seqq. quid ſit locatio-conductio: quis dicatur locator, quis conductor.*
4. *Quid ſit Admodiatio: Affictus: Socida.*
5. *Quid locatio rei, & locatio operæ, vel operarum: quid locatio regularis, & irregularis &c.*
6. *Quis locare, conducere poſſit.*
7. *An res locata alteri ſublocari valeat.*
8. *Res omnes, non fungibiles &c. locari poſſunt, etiam alienæ, & Eccleſiaſticæ ſuo modo.*
9. *An, ſi res Eccleſiaſticæ ultra tempus permiſſum locentur, locatio ſit nulla totaliter.*
10. *Qualis debeat eſſe merces in locatione-conductione.*
11. *Ad quid obligetur locator rerum.*
12. 13. *An etiam remittere mercedem, ſi conductor exiguos vel nullos fructus ex re conducta percepit.*
14. *An ſuſtinere inquilinum domûs ſemper uſque ad terminum præfixum.*
15. *Ad quid obligetur locator operarum.*
16. 17. *Ad quid obligetur conductor rerum,*
18. 19. *Et conductor operarum.*
20. *An & quando liceat officialibus, famulis &c. uti occulta compenſatione ob mercedem, quam juſto minorem eſſe putant.*

21. *Quam actionem adversùs ſe mutuò habeant locator & conductor.*
22. *An & qualis ſucceſſor teneatur ſtare locatione prædeceſſoris.*
23. 24. 25. *Quid ſit Emphyteuſis: quid laudemium: quid canon annuus; & quomodo differat ab aliis contractibus emphyteuſis.*
26. 27. *An ſit contractus Juris Gentium: bonæ fidei; aut ſcripturam requirens.*
28. 29. *Quotuplex ſit emphyteuſis. Ubi de Emphyteuſi Alterata, Bavaris propria.*
30. *Res immobiles tantùm in emphyteuſim dari,*
31. *Et à quolibet poteſt liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habente,*
32. *Et cuilibet, qui vel quæ contrahendo obligari.*
33. *Quinam ſuccedant in emphyteuſi.*
34. *An etiam Monaſterium loco Profeſſi.*
35. *An prælegari uni ex liberis poſſit emphyteuſis.*
36. *An Agnatis præ aliis conferri debeat reverſa ad dominum.*
37. *Emphyteuta obligatur ad laudemium: quando & quomodo.*
38. *Ad annuum canonem;*
39. *An ad integrum ſub pœna caducitatis.*
40. *Ad fundum debitè colendum.*
41. *Et ad melioramenta illius ordinaria.*
42. *Nec fundum, nec melioramenta irrequiſitô dominô vendere, nec alienare poteſt.*
43. ſeqq. *Ad quid viciſſim obligetur dominus directus.*
46. *Quænam actiones competant domino directo & emphyteutæ ex contractu emphyteutico.*
47. *Quomodo emphyteuſis finiatur.*
48. ſeqq. *Quomodo fiat caduca.*
55. *An Caducitas incurratur ipſo Jure.*

Magnam

Digitized by Google

MAgnam ſimilitudinem cum emptione-venditione habet *Locatio-Conductio*, duplici quoque vocabulo, ſicut illa, exprimi ſolita, duo includens facta, licèt unicus ſit contractus. Ille, qui concedit aliquid ad uſum pro mercede, *Locator*, qui accipit, ſeu conducit, *Conductor* appellatur. Factum ex parte concedentis dicitur *Locatio*, Verleihung / Vermiethung / Verdingung / Verpachtung / ex parte accipientis verò *Conductio*, Miethung / Beſtandt / Dingung. Iisdem ferè legibus regulatur, quibus emptio-venditio. *pr. Inſt. h. t.* Licèt ſpeciales habeat leges *Emphytevſis*, contractus locationi-conductioni maximè affinis, & vix non illius ſpecies. Idcirco etiam de Emphytevſi hoc loco tractandum. Priùs tamen ſit 1

§. I.

De Locatione-Conductione.

SCiendum, de hac ſequentes quæſtiones eſſe complanandas. 1. quid ſit ipſa, & vicini alii contractus, de illa multum participantes. 2. quotuplex. 3. quænam perſonæ. 4. & quas res locare poſſint & conducere. 5. qualis debeat eſſe penſio, ſolvenda locatori à conductore. 6. quæ ſint obligationes locatoris. 7. & conductoris. 8. quale utrique adversùs ſe mutuò competat jus & actio. 2

Dico 1. Locatio-Conductio eſt contractus conſenſualis bonæ fidei, quo uſus rei, vel opera perſonæ, conceditur alteri pro certa mercede. Sumitur ex *c. 3. de locato conducto. pr. Inſt. de locatione conduct. l. 14. l. 22. &c. ff. Locati Conducti, & l. 8. &c. C. de Locato.* Unde ad eſſentiam hujus contractûs requiruntur & ſufficiunt hæc tria. 1. conſenſus mutuus, non verò traditio actualis. 2. res utenda, vel aliqua opera præſtanda ab altero. 3. Locarium ſeu certa merces tan- 3

Digitized by Google

quam pretium. In locatione *rerum* ille dicitur locator, qui rem utendam vel fruendam concedit, conductor, qui accipit: in locatione *operarum* verò ille, qui promittit aut præſtat alteri operam vel laborem in ordine ad aliquod opus faciendum, ac pretium recipit, locator eſt operæ & conductor operis; econtra qui poſtulat operam & dat mercedem, conductor eſt operæ, & locator operis. *l.* 22. *cit.* §. 2. Operas ſuas locant ſervi, famuli, officiales, cuſtodes, opifices, artifices &c. Univerſim, qui recipit mercedem pro uſu rei, vel opera ſua, *locator*, qui dat mercedem, *conductor* dicitur. Qui conducit prædium urbanum, ſcilicet ædificium ad habitandum, *inquilinus*, qui prædium ruſticum, *colonus*, qui vectigalia, *publicanus* nuncupatur. Locatio-Conductio differt ab *Emptione-Venditione*, *Donatione*, *Mutuo*, quia non transfert dominium, ſed uſum duntaxat, ùti fit in locatione domûs, vel uſum & fructum ſimul, uti in locatione agri. A *Pignore*, & *Depoſito*, quia in his non uſus, ſed cuſtodia tantùm exigitur. A *Commodato*, quia in hoc conceditur uſus rei ſine mercede.

4 Quæres, quinam contractus valde affines ſint Locationi-Conductioni? ℞. ſequentes. 1. *Admodiatio*, qua reditus alicujus provinciæ, diſtrictûs (vel alterius rei) alteri conceduntur percipiendi pro certa mercede vel penſione. Non differt à Locatione aliter, quàm ex parte objecti, ſeu rei elocatæ. 2. *Afflictus*, quo prædium ruſticum conceditut alteri utendum fruendum non pro pecunia, ſed pro parte fructuum, v. g. dimidia, umb die Helffte / vel tertia, umbs Drittl / ita ut impenſæ ac periculum ſint penes conductorem, qui vocatur colonus *partiarius* vel *dimidiarius*. Eſt quidem locatio-conductio, ſpeciem tamen *Societatis* refert. 3. *Socida*, ſic dicta à ſocietate, qua oves vel alia pecora, certo pretio æſtimata (taxationis, non venditionis causâ) locantur alteri ea lege, ut pro mercede non ſolvatur

tur pecunia,ſed v. g. certa quantitas lanæ,butyri,caſei &c. ita ut inter dantem & accipientem intercedat aliqua communio, fructúſque & ſumptus utrinque communes ſint pro rata. Et iſte contractus ad Societatem declinat.

Dico 2. Locatio-Conductio dividitur 1. in loca- 5
tionem *rerum*, v. g. equi, prædii &c. & in locationem *operarum*, vel *operæ*; vel *facti*, aut *faciendi*, intellige operis, v. g. ſi convenias cum altero, ut tibi in tabula tua pro mercede pingat Cæſarem, vel ut Auriga te vehat Auguſtam. 2. in *Perpetuam*, in qua res utenda vel fruenda conceditur in perpetuum, quæ à quibusdam malè confunditur cum Emphyteuſi: & in *Temporalem*, in qua determinatur pro uſu certum tempus; vel *modicum*, quod dicitur omne, quod eſt infra decennium, vel *breve*, quod eſt infra triennium, vel *longum*, quod eſt decennium & ultra 3. in *Expreſſam*, quæ perficitur expreſſo conſenſu: & *Tacitam*, quæ conſenſu tacito contrahitur: ſic ſi poſt finitum locationis tempus locator ſinat permanere conductorem in uſu rei locatæ, tacitè præſumitur renovare locationem, ſcilicet in prædiis urbanis ad tantum tempus, quantum aliàs expreſsè priùs fuit determinatum, vel in renovatione determinari ſolet: in prædiis verò ruſticis ad annum, quia ſingulis annis fructificare ſolent. *l.* 13. §. 11. 14. *ff. eod.* ac ibi Brunem. & Stryck. *§. 68. & 72. ad cit. tit.* 4. in *Regularem*, quando id agitur, ut res locata, uti natura hujus contractûs exigit, reſtituatur in ſpecie, ſeu in individuo; ut Philoſophi loquuntur: & *Irregularem*, quando convenitur, ut contra naturam hujus contractûs cum mercede reſtituatur res in genere, ſeu tantundem, quantum eſt acceptum. In poſteriori dominium rei transferri videtur; atque ideo degenerat in Mutuum, vel contractum innominatum.

Dico 3. Locare & conducere poſſunt, qui con- 6
trahere & contrahendo obligari, adeóque omnes, niſi ſpecialiter prohibeantur. Ita communis. Prohibentur

 autem

Digitized by Google

autem *locare* Prælati & Rectores Eccleſiarum res immobiles ultra triennium absque ſolennitatibus Juris. *Extrav. Ambitioſæ de Reb. Eccl. alien. inter Comm.* Dein *conducere* prohibentur 1. Milites prædia ruſtica ad colendum. Item Curiales ſeu obſtricti Curiæ. *l.31. C. h. t.* niſi conſuetudo aliud obtineat. 2. Tutores & Curatores prædia fiſcalia, antequam rationes tutelæ vel curatelæ reddiderint. *l. 49. ff. eod.* 3. perſonæ Eccleſiaſticæ ex cauſa negotiationis & quæſtûs. *c. 1. Ne Cleric. vel Monach.* 4. qui artem ſtreperam exercent, uti vietores, fabri &c. domos Scholis publicis vicinas, ſi per ſtrepitum Profeſſores & Scholares à Studiis impediantur. *arg. l. un. C. de Studiis liberal.*

7 Quæres, an conductor rem ſibi locatam poſſit alteri ſublocare; vel inſcio aut invito locatore aſſumere alium in cubiculum à ſe conductum? ℟. ad 1. affirmativè, ſi ſublocatio fiat ad eundem uſum, in quem facta eſt prima locatio, & æquè idoneo. Nec refert, an major vel minor exigatur merces à ſub-elocante. *l. 7. ff. l.6. C. h. t.* ℟. ad 2. negativè ſpectato Jure ſcripto, & ratione, quia majus incommodum facilè creatur locatori, ſi habitent in uno conclavi duo ſocii, quàm ſi unus tantùm. Cùm tamen ſæpiùs contingat, præſertim in Academiis, ut Studioſus aſſumat contubernalem in ſuum cubiculum conductum, non contradicente locatore, dubitari poteſt, an non per conſuetudinnem liceat ſocium aſſumere.

8 Dico 4. Locari & conduci regulariter poſſunt res omnes, etiam alienæ, modò non ſint fungibiles, vel extra commercium humanum: item operæ quæcunque, tam prægnantes quàm ſimplices, modò ſint honeſtæ & mercenariæ. Communis ex *l. 1. 2. ſeqq. ff. & l. 6. C. h. t. arg. l. 34. §. 1. ff. de contrah. empt.* Dixi 1. *regulariter*; nam excipiuntur 1. ſervitutes reales ſeu prædiales, quæ ſine prædiis locari nequeunt. *l. 44. ff. h. t.* uti iter, actus, via, jus paſcendi &c. quia ſine prædiis con-

conſiſtere non poſſunt. 2. jus cudendi monetam, ſiquis illud habeat ex privilegio. *Receſſ. Imp. de ann. 1551. §. 46. & 1559. §. 174.* 3. operæ ſubditorum, quas vulgò vocant Scharwerck / quas aliis locare nequeunt domini directi, ſi ipſi illis non indigeant. Berlich. in *Deciſ. Aureis deciſ. 67.* 4. res immobiles & mobiles pretioſæ Eccleſiarum ſine ſolennitatibus. *Extrav. cit.* ſcilicet ultra triennium; quod tamen in Germania non eſt receptum, ſed ſtatur adhuc Juri Antiquo, quod permittit locationem talium rerum ad novennium. Sed per triennium, & novennium hoc intelligitur utile, ita ut anni illi, quibus fructum non fert res immobilis locata, non computentur. Pariter fructus & reditus, ad ipſam Eccleſiam vel locum pium pertinentes, locari ultra triennium, vel novennium, non poſſunt; poſſunt tamen pertinentes ad menſam Prælati vel Rectoris, aut ad ſuſtentationem Beneficiati pertinentes; quia *d. Extrav.* & alia Jura intenderunt ſolùm conſulere indemnitati Eccleſiarum, uti & *Extrav. cit.* dum prohibet alienationem fructuum ad Eccleſias pertinentium, *qui ſervando ſervari poſſunt:* ſed fructus ſervando ſervabiles ſunt utique, qui proveniunt primùm poſt locationis triennium, aut novennium, utpote nondum exiſtentes. P. Wieſtner & eo teſte communis. Dixi 2. *res omnes,* nempe tam mobiles quàm immobiles, tam corporales, quàm incorporales. 3. *etiam alienæ*; quia per locationem non transferri debet dominium; qui tamen locat rem alienam, in qua nec dominium, nec uſum habet, tenetur conductori de evictione, h. e. ad totum id, quod intereſt ejus re conducta uti non poſſe, ſi res locata evincatur à domino. *l. 7. ſeqq. citt.* niſi locator doceat juſtam ignorantiam. 4. *modò non ſint fungibiles*, h. e. quæ in numero, pondere, vel menſura conſiſtentes ipſo uſu conſumuntur, uti vinum, oleum, frumentum, pecunia &c. quia locatio *regularis* exigit ex natura ſua, ut res ad uſum conceſſa reſtituatur in ſpecie: & hinc locari etiam res fungibiles poſ-

ſunt ad pompam & oſtentationem, cùm tali caſu per uſum hunc accidentalem non conſumantur. 5. *vel extra commercium humanum*, uti res publicæ, aut ſpirituales, vel jurisdictio Eccleſiaſtica. 6. tam *prægnantes quàm ſimplices*: operæ ſimplices hic dicuntur, per quas producitur opus aliquod externum permanens, uti ſunt pingere tabulam, ædificare domum &c. Porrò ſi materia, circa quam vel ex qua opus eſt producendum, ſubminiſtretur à conductore, ſeu ab illo, qui mercedem ſolvit, eſt vera locatio-conductio: ſi verò à locatore, ſeu ab illo, qui mercedem accipit pro opera ſua corporali, potiùs eſt emptio-venditio. §.4. *Inſt. h. t. l. 65. ff. de contrah. empt.* 7. *modò ſint honeſtæ*; quia ad rem & actionem illicitam nemo obligari poteſt. 8. *& mercenaria*, ſeu non liberalis; nam operæ *liberales*, quæ videlicet viribus animi potiùs ac ingenii, quàm corporis labore præſtantur, uti docere, agere cauſas, mederi &c. non propriè locantur: neque id, quod pro his operis ſolvitur, propriè merces, ſed honorarium eſt vel ſalarium. *l. 38. ff. h. t.* Neque petitur *actione conducti*, ſed vel *condictione certi*, ſi certum quid eſt promiſſum, vel *condictione ex moribus*, ſi nudô pactô eſt conventum, vel per *officium Judicis*.

9 Quæres, an, ſi res Eccleſiæ ſine ſolennitatibus locetur ultra triennium (vel novennium) quod tempus à Jure vel Conſuetudine eſt permiſſum, locatio ſit totaliter invalida, an verò ſolùm quoad annos triennium (vel novennium) excedentes? ℟. cum diſtinctione: vel contrahentes paciſcuntur diviſibiliter, vel indiviſibiliter pro toto tempore: ſi diviſibiliter, ſeu ita, ut finitô trienniô (vel novenniô) incipiat nova locatio, valet quoad triennium (vel novennium) ſaltem ſi locator ſe non obligavit ad novam locationem; quia *utile per inutile non debet vitiari. c. 37. de R. J. in 6.* Si *indiviſibiliter*, ſeu ita, ut poſt triennium (vel novennium) continuetur locatio, vel etiam renovari debeat neceſſariò, tota-

totaliter eſt invalida ; quia caret ſua forma ſubſtantiali requiſita in *d. Extrav. & Clem.1. de Reb. Eccl. alien.* Covarruv. variar. *l.* 2. *c.* 16. *n.* 5. Guttierez & alii ab his *citt.* ut adeò locum habeat illud : *quod potui, nolui : quod volui, non potui.* Atque ſic conciliantur Auctores extremè oppoſiti. Id apud omnes certum eſt, licitè & validè poſt lapſum triennii (vel novennii) fieri locationem rei Eccleſiaſticæ de novo toties, quoties placuerit, licèt in annos plurimos hoc pacto extendatur.

Dico 5. Merces ſeu penſio locationis debet eſſe 10
certa, juſta, & ordinariè conſiſtens in pecunia numerata. Ita communis, id deſumens ex §. 2. *Inſt. l.* 25. §. 6. *h. t. l.* 1. §. 9. *ff. depoſiti.* Si merces non foret *certa*, ſeu determinata, ſed contrahentes ſic dicerent, poſt uſum rei, vel impenſas operas, jam conveniemus de mercede, cenſeretur potiùs eſſe contractus innominatus, quàm locatio-conductio. §. 1. *Inſt. h. t. & l.* 25. *cit. pr.* Si merces æquivaleat uſui, aut operæ, ſaltem intra latitudinem infimi & ſummi gradûs, quæ in tali loco, vel tali tempore dari ſolet locantibus rem, vel operam talem, *juſta* erit. Addidi, *ordinariè conſiſtens in pecunia ;* ſi enim res frugifera, v. g. ager, pratum, locetur, mercedis loco poteſt reddi pars fructuum. per *l.* 35. *ff. h. t.* vel alia res fungibilis : ſi verò conveniretur de reddenda re non fungibili, v. g. equo, bove &c. quoad proprietatem vel uſum, non locatio-conductio, ſed contractus innominatus foret, nec ſolo conſenſu, ſed actuali traditione perficeretur.

Dico 6. Locator rerum obligatur Conductori 1. 11
liberum rei locatæ uſum modo & tempore per conventionem determinato concedere. 2. ea, quæ in re locata indigent reparatione, ita reparare, ut uſus non impediatur. 3. reſarcire & refundere impenſas in rem locatam factas, & quidem *neceſſarias* ſemper, *utiles* verò tunc, quando eas fecit conductor cum præſcitu & conſenſu locatoris, imò, ſi illæ ſint modicæ & moderatæ,

licèt

Digitized by Google

licèt eas fecerit inſcio locatore: ad *voluptuarias* autem, quæ ſunt præcisè ad ornatum vel oblectamentum, reſarciendas non tenetur, niſi propterea res locata, v. g. domus propter elegantes picturas, pluris vendi, vel pro majori pretio poſtea locari poſſit. Dixi, *in rem locatam factas*, v. g. ſi reparavit ædes ruinoſas, ſi refecit fornaces, januas &c. ſi adjecit utile ædificium, novas arbores aut vites plantavit, ſi ſoleis ferreis armavit equum ſibi locatum &c. ſi verò expenſas fecit non in rem locatam, ſed in alia ad uſum ſervientia, v. g. pro inſtrumentis ad arandum, ſtercorandum, metendum &c. neceſſariis vel utilibus, ad eas refundendas non tenetur locator, ſi nempe ſint tales, quæ pro ſolo uſu ſerviunt conductori tempore locationis: aliud eſt, ſi poſt tempus locationis etiam durant pro commodo locatoris. 4. tributa & onera publica, rei locatæ impoſita, præſtare. 5. vitia rei locatæ occulta manifeſtare. 6. compenſare damna conductori illata ex vitio rei locatæ, ſi vitium ſcivit, vel ſi non ſcivit, expreſsè tamen affirmavit, rem carere vitio, v. g. ſi locavit paſcua herbas nocivas ferentia: imò, ſi locavit dolia vitioſa etiam ignoranter, ob ſpecialem diſpoſitionem Juris tenetur ad ſecuta damna. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* quia lex præſumit culpabilem ignorantiam in hoc caſu. 7. compenſare damna dolô, vel per culpam latam aut levem data conductori. 8. remittere mercedem vel ex toto vel ex parte, ſi conductor propter impedimentum nunquam, vel ſaltem aliquo tempore non potuit liberè uti re locata, ſi impedimentum non proveniat ab ipſo locatore: ſi autem locator ipſe poſuit, vel non ſuſtulit, cùm poſſet, tenetur conductori ad pretium & ſimul etiam ad intereſſe. Quòd ſi viciſſim impedimentum contingat ex parte conductoris, quia, v. g. fit æger, & equo locato non ampliùs poteſt uti, vel non ampliùs indiget domo locata &c. nihil de mercede tenetur remittere locator attendendo ſtrictum Jus, licèt æquitas videatur

tur exigere aliquam remiſſionem. Ita communiter Auctores, ea deſumentes ex variis Juribus, nempe *l.9. 13. 15. 19. 30. 33. 35. 55. &c. ff. h.t.*

Quæres, an locator teneatur conductori remittere mercedem vel totam, vel ex parte pro illo anno, pro quo conductor ex re frugifera ſibi locata nullam vel tantùm exiguam utilitatem percepit? ℟. tenetur regulariter, ſi damnum notabile paſſus eſt conductor abſque ſua culpa, ſed ex cauſa fortuita, v. g. ob ſterilitatem extraordinariam, inundationem aquarum, hoſtilem incurſionem, nives, vermes &c. ſata devaſtantes. Probatur tum ex *c.3. h.t. l.15. & l.25. §.6. ff. eod.* tum ex ratione; quia penſio conſtituitur in locatione rei frugiferæ ad compenſandos fructus percipiendos: ergo ſi nulli poſſunt percipi fructus, nulla penſio, &, ſi modici poſſunt percipi, modica tantùm penſio exigi debet, juxta proportionem damni. Excipitur 1. ſi ſpecialiter conventum ſit, ut conductor ſuſcipiat omne periculum in ſe, & mercedem ſolvat non obſtante quocunque caſu fructuum perceptionem impediente. 2. ſi ſterilitas ſit conſueta, & facilè prævideri potuerit. 3. ſi fructus jam fuiſſent collecti, & primùm poſtea perirent, v. g. in horreo per incendium; tunc enim perirent conductori jam domino illorum effecto. 4. ſi damnum proveniat ex culpa conductoris, ut ſi vites debito tempore non veſtivit intorto ſtramine. 5. ſi ob præcedentium vel ſubſequentium annorum fertilitatem compenſetur damnum ex ſterilitate unius anni ortum. *c.3. cit.* Unde etiam inferunt DD. quòd, ſi locator ob ſterilitatem hujus anni remiſit mercedem ex toto vel ex parte, poſſit eam repetere ob fertilitatem anni ſequentis; vel etiam ſecundi aut tertii. *l.15. cit. §.4.* 6. ſi damnum eſt modicum. *l.25. §.6. cit.* quandonam verò damnum ſit habendum pro modico & parvo in hac materia, variant DD. aliqui putant, pro modico adhuc habendum, ſi poſt deductas expenſas adhuc aliquid percipiat conductor, alii, ſi non lædatur ul-

tra

Digitized by Google

tra dimidium, alii ſi fructus detracto ſemine & expenſis in agrum colendum & fructus colligendos factis mediam partem penſionis adhuc adæquent &c. Rectiùs tamen hoc relinquitur arbitrio prudentis Judicis, aut communi opinioni circumcolentium.

13 Oppones 1. In emptione-venditione, quamprimum conſenſu perfecta eſt, omne periculum & commodum rei venditæ tranſit in emptorem: ergo etiam in locatione-conductione per conſenſum perfectâ mox omne periculum & damnum pertinet ad conductorem; cùm locatio-conductio iisdem ferè regulis innitatur, quibus emptio-venditio. *pr. Inſt. l. 2. ff. h. t.* 2. locator non poteſt propter fertilitatem anni plus, quam ſit conventa penſio, exigere à conductore. *l. 25. §. 6. cit.* ibi: *modicum damnum ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur:* ergo nec tenetur minus accipere ob ſterilitatem fortuitam anni: cùm contrariorum eadem ſit ratio. *l. 1. ff. de his, qui ſui vel alieni,* &, qui ſentit commodum, ſentiat & onus. *l. 10. ff. de R. J.* 3. colonus partiarius debet cum locatore periculum & damnum ferre, nec ei quidquam remitti debet propter ſterilitatem: ergo nec aliis conductoribus. ℞. ad 1. N. *Conſ.* quia paritas horum contractuum non eſt in omnibus, nec eodem modo regulantur quoad periculum rei venditæ & locatæ; cùm per venditionem completam transferatur dominium, per locationem duntaxat uſus. Ad 2. N. iterum *Conſ. & parit.* quia contrariorum non eſt eadem diſciplina, quando utrobique eſt diverſa ratio, uti hìc; nam in caſu fertilitatis locator certaret de lucro captando, ſi plus poſſet exigere: in caſu autem ſterilitatis conductor certat de damno vitando: ſed Jura magis favent ei, qui certat de damno vitando. *l. 33. ff. de R J.* Imò ſi fertilitas non proveniret ex cauſa naturali ordinaria. v, g. ex benigno Siderum influxu, & tempeſtate propitia, ſed ex caſu prorſus fortuito & extraordinario, ut ſi molendinum aliquo anno ferat lucrum 100. florenorum

rum, cùm aliàs tantùm 50. ferre conſueverit conductori, eò quòd ex incurſione hoſtili vicinâ molendina omnia deſtructa ſint, admitto, tali caſu poſſe locatorem pro illo anno augere penſionem. Ad 5. N. rurſus *Conſ. & parit.* quia colonus partiarius quaſi ſocietatem habet cum altero: nec ei determinata eſt certa quota fructuum, ſed dimidia, vel tertia, vel quarta pars, quæ pro ratione ſterilitatis varia eſt.

Dubitabis adhuc, an Locator teneatur ſemper ſuſtinere conductorem vel inquilinum, usque dum tempus locationis fuerit finitum, an verò poſſit eum citiùs expellere invitum? vel citiùs revocare rem locatam? R. non poteſt revocare. *c.1. l.3. & 21. C.h.t.* niſi aliter ſit conventum, vel juſta cauſa id exigat: tales cauſæ ſunt ſequentes. 1. ſi ipſemet locator indigere incipiat re locata, vel iſta, v. g. domus indigeat reparatione, vel ſi locator rem vendat, & emptor ſtare nolit priori locationi, juxta illud vulgatum, Kauff geht vor Müthe. *c.3. l.3. & 9. C. h. t.* in his tamen caſibus tenetur locator remittere de penſione pro rata temporis, quo conductor re locata uti non potuit. *c.3. cit.* & in ultimo etiam tenetur vendens rem locatam conductori ad intereſſe, quanti nempe ipſius intereſt, rem ante tempus locationis finitum non eſſe venditam. *arg. l.24. §.4. l.30. ff. eod.* 2. ſi conductor malè verſetur in re conducta, ut ſi eam deſtruat, notabiliter deterioret: ſi meretrices, lenones, fures &c. in domum conductam introducat. *l.3. cit. & Nov. 14. c. un.* §.1. & in hoc caſu locator poteſt præter compenſationem damni totam penſionem petere, licèt tempus locationis necdum ſit finitum. per *Auth. qui rem. C. de SS. Eccl.* ſaltem ſi nequeat ſtatim alteri locare domum. 3. ſi conductor per biennium non ſolverit mercedem. *c.3. cit. l.54. & 56. ff. eod.* quod tamen tempus vel per conſuetudinem vel per ſpecialem conventionem mutari poteſt: vi conſuetudinis in multis locis expellendi conductorem facultas non eſt abſque juſta cauſa, niſi hoc 14

ſi hoc ipſi aliquot menſibus antè fuerit denuntiatum; cùm nimis videatur durum debere quaſi ad horam emigrare domo cum rebus ſuis.

15 Dico 7. Locator operarum vel operæ obligatur 1. exhibere operam & laborem fideliter juxta conventionem, ita ut, ſi ex imperitia vel negligentia vel culpa propria non præſtitit, quod promiſit, teneatur pro rata mercedem remittere, vel jam acceptam reſtituere. Communis, fundata in *l. 15. §. 6. h. t. & l. fin. C. de condict. ob cauſam.* 2. ad intereſſe & damna, quæ conductori infert per culpam latam aut levem; quia iſte contractus cedit in utilitatem utriusque contrahentis. Molina *d. 494. n. 9.* 3. non diſcedere absque juſta cauſa ex ſervitio ante tempus locationis finitum: &, ſi ex tali diſceſſu domino oriatur damnum, compenſare illud: ſic enim ſuadet natura Juſtitiæ & *l. 1. C. de ſervis fugit.* Unde infertur 1. illum, qui alteri locavit operam ſuam in ordine ad opus aliquod efficiendum pro mercede, & illud non omnino perfecit, vel vitiosè ob imperitiam vel negligentiam ſuam, teneri ad intereſſe & damna conductori reſarcienda. 2. paſtores gregum, ſi eorum culpâ latâ vel levi pereat pecus, teneri ad reſtitutionem. 3. famulos, ancillas &c. ex malitia vel absque juſta cauſa recedentes à dominis ante finitum locationis tempus, teneri ad damna indè ſecuta: quare ſi dominus ſtatim habere poſſit alium famulum &c. æquè idoneum, ita ut ipſi nihil damni emergat, & nihil lucri ceſſet, obligatio hæc ceſſabit; debetur tamen (ſaltem in foro interno) merces pro rata temporis & operæ præſtitæ: uti etiam, ſi famulus diſcedat ex rationabili cauſa, quo caſu etiam in foro externo debetur merces pro rata.

16 Dico 8. Conductor rerum obligatur locatori 1. ſolvere integram mercedem, &, ſi in ſolvendo commiſit moram, etiam uſuras. 2. ſolvere mercedem debito tempore; quod ſcilicet vel eſt conventum, vel à conſuetudine determinatum, vel, ſi neutro modo determi-

natum;

natum, poſt uſum finitum ſtatim, vel elapſo anno, ſi ad annum locetur res. 3. rem conductam non deſerere, ſeu à conntractu non reſilire ante finitum conductioctionis tempus: intellige niſi juſta cauſa urgeat, v.g. probabile periculum ruituræ domûs, hoſtilis incurſionis, peſtis &c. ſi abſque juſta cauſa recederet, teneretur ad totam penſionem; ſaltem ſi alius conductor non ſtatim ſuccederet; ſi cum cauſa, pro rata & tempore uſûs. 4. re conducta uti eum in modum, quo decet, nec ad alium adhibere uſum, quàm qui conventus eſt: v.g. qui conduxit equum ad equitandum, uti illo non poteſt ad vehendum, vel qui conduxit pro itinere Romam, nequit uti pro itinere Viennam versùs, niſi rationabiliter poſſet præſumi de conſenſu locatoris. 5. rem conductam tempore convento reſtituere in ſpecie. 6. ferre damnum; ſi res conducta per ipſius culpam latam aut levem pereat vel deterioretur: v.g. ſi per culpam inquilini, vel ejus domeſticorum confringantur feneſtræ, fornaces, ſeræ; vel ſi domus incendiô comburatur &c. Communis DD. deſumpta ex §. 5. *Inſt. l.* 9. 11. 13. 25. 27. 55. *ff. l.* 17. 18. *C. h. t.* Circa obligationem conductoris ad reſarciendum damnum, ex culpa alicujus domeſtici, v. g. ſervi datum, obſervat Azor, conductorem non teneri, ſi ſervus alias fuit ſedulus & probatus, quia tunc nulla omnino eſt culpa conductoris, utpote non negligentis in ſeligendo bono & probato ſervo, Gail verò 2. *obſerv.* 21. *n.* 6. allegans communem putat, conductorem nunquam teneri de culpa ſervi, niſi iſte delinquat in officiô ſibi commiſſo â patrefamilias: v.g. ſi ſtabularius in ſtabulo negligenter cuſtodiat ignem, teneri; ſi verò in culina vel in alio loco cauſet incendium, non teneri: quod tamen alii ſpectato Jure verum eſſe negant, cùm Jus *l.* 27. §. 9. *ff. ad L. Aquil.* rationem, cur velit dominum ex culpa ſervi obligari, fundet in eo tantùm, *ſi negligens fuerit in eligendis miniſteriis*, ſive dein ſervus delinquat circa officium ſuum, ſive non. Porro ſi dubium ſit, num

Digitized by Google

culpâ iniquilini aut domeſticorum, vel caſu fortuito, res conducta perierit vel deteriorata ſit, probabiliùs culpa probari debet à locatore, eò quòd ſit Actor, & culpa, vel delictum de Jure non præſumatur: licèt Fachinæus & alii onus probandi innocentiam ſuam imponant conductori.

17 Quæres, an conductor teneatur ſolvere mercedem, caſu quo re locata uti non poteſt? ℞. cum diſtinctione: ſi impedimentum uſûs proveniat ex culpa aut voluntate ipſius conductoris, tenetur ſolvere integram mercedem, ſaltem de ſtricto Jure, v. g. ſi negotiis aliò avocatus incolere non poſſit domum conductam: ſi verò impedimentum aliunde proveniat, vel ex culpa locatoris, vel caſu fortuito &c. non tenetur ſolvere pro illo tempore, quo uſus non eſt re conducta; cùm non cenſeatur ſe voluiſſe obligare ad mercedem, ſi absque ſua culpa uti nequeat.

18 Dico 9. Conductor operarum obligatur 1. ſolvere integram mercedem, & quidem tempore convento, vel ſi aliunde determinatum non ſit, poſt operam præſtitam, vel opus confectum, vel poſt annum, ſi in ſingulos annos conductæ ſint operæ, uti fit apud famulos: ſi proin ſit in mora ſolvendi, tenetur etiam ad uſuras. *l. 17. cit.* 2. ante finitum locationis tempus à contractu non recedere, famulum vel ſervum non expellere: ſi verò iniquè expellat, & absque legitima cauſa, tenetur ad integram mercedem, toti locationis tempori correſpondentem. *l. 38. ff. h. t.* niſi famulus ſtatim alteri operas ſuas pro æquali pretio locaverit. per *l. 19. §. 9. ff. eod.*

19 Quæres, an conductor operarum teneatur ſolvere integram mercedem, caſu quo uti non poteſt operâ perſonæ conductæ? ℞. cum diſtinctione iterum: ſi impedimentum originem habet ex culpa conductoris, vel ſe tenet ex hujus parte, v. g. ſi conſtitutus in officio conduxit famulum, poſtea verò privatur officio, & famulo non ampliùs indiget: aut ſi pro ædificanda domo con-

conſtituit opifices, poſtea verò pœnitentiâ ductus omittit ædificationem, tenetur illis, quorum operas conduxit, integram mercedem ſolvere, ſi alteri per illud tempus conductionis operas ſuas pro æquali mercede non locaverunt. per *l. 19. & 38. cit.* Si verò impedimentum contingit, & ſe tenet ex parte locatoris ſeu perſonæ conductæ, vel caſu fortuito, nec ulla ratione pendet ex perſona conductoris, non totam mercedem, ſed ſolùm id, quod rata temporis, quo operæ ſunt præſtitæ, conficit, ſolvere tenetur. Communis ex *l. 15. §. 2. & 6. ff. h. t. l. 5. ff. t. t. C. de condict. ob cauſ.* cùm in plus ſe obligâſſe non præſumatur. Unde infertur, quòd ſpectato Jure ſtricto non ſit obligatio penes dominum ſolvendi mercedem famulo diu ægrotanti, & nullas operas præſtanti pro tempore ægritudinis, niſi aliter conventum ſit, aut niſi aliud habeat conſuetudo, uti habet apud Officiales Principum, quibus ob infirmitatem etiam diuturnam impeditis peragere officia ſua debetur integra merces, non verò apud famulos privatorum dominorum, excepto caſu, quo tantùm per modicum tempus aliquot dierum, non verò per notabile ægrotant; tunc enim nec iſtis aliquid de mercede ſubtrahi patitur æquitas, neque *l. 4. §. 5. ff. de ſtatu lib.* neque conſuetudo paſſim recepta. Excipe operarios diurnos, & alias perſonas, quæ non ad integrum vel medium annum, ſed in ſingulos dies conducuntur; adeóque his juſtè detrahitur merces diei, quo ægrotant, reſpondens. A fortiori data doctrina procedit de caſu, quo non locatur obligatio præſtandi operam per certum tempus, uti faciunt famuli, Medici &c. pro annua mercede vel ſalario, ſed quo locatur opera ad certum opus perficiendum, v. g ad domum ædificandam, ad eundum Romam &c. in hoc enim caſu Jus & æquitas permittit, ut nihil mercedis, ſi opus omnino non fiat, vel non tota detur, ſi opus non perficiatur.

Dubitabis in praxi ſæpe, an famuli, famulæ, Officiales, 10

ficiales, Miniſtri, & quicunque aliis pro mercede ſerviunt & operas ſuas locant, poſſint occultè aliquid ſurripere de bonis dominorum vel Principum ſuorum, ſi judicant, mercedem ſeu ſalarium ſuum eſſe juſtô minus? Antequam reſpondeam, adverto, ſalarium vel mercedem *juſtam* eſſe, quæ conſideratâ locorum conſuetudine, item multitudine vel paucitate eorum, qui ad ſerviendum tali tempore haberi poſſunt, cenſetur à viro probo & prudenti correſpondere labori aut miniſterio, licèt fortè non ſufficiat ad ſuſtentationem illius, qui ſervit, vel familiæ & liberorum ejusdem. Ita in re Cardenas *in Propoſ ab Innoc. XI. damnat. diſſert. 33. c. 2. a. 3.* cum Molin. *d. 506. n. 3. 4.* & communi aliorum. Unde non eſt injuſta merces ex hoc capite, quòd non ſufficiat ad ſuſtentationem: nec erit injuſta ex hoc, quòd ſit valde modica reſpectu tot laborum, ſi alii in promptu ſint, qui pro tam modica mercede eosdem labores præſtent; quia, ſicut ex multitudine venditorum decreſcit pretium rerum venalium, ita ex multitudine famulorum decreſcit pretium & merces operarum: nec obſtat, quòd paupertate preſſus cogaris ſervire pro tam modica mercede; modò ea in his circumſtantiis cenſeri poſſit à viro probo & prudente adhuc ſufficiens pro ſervitii quantitate & qualitate. Hoc notato. ℟. Niſi evidens ſit, mercedem vel ſalarium, famulis, officialibus &c. debitum, eſſe minus juſtô, nihil licet illis ſurripere, & occultam compenſationem facere ex bonis dominorum ſuorum. Communis & certa ex propoſitione ordine 37. ab Innoc. XI. damnata, quæ ſic habet: *famuli aut famulæ domeſticæ poſſunt occultè heris ſuis ſurripere ad recompenſandam operam ſuam, quam majorem judicant ſalariô ſuô.* Unde ſi ipſis tantum probabile ſit, & non evidens, nihil licet ſurripere; imò nec tuti ſunt, ſi ſuo judicio fidant, exiſtimantes, ſalarium evidenter eſſe injuſtum; cùm ob amorem proprium & in cauſa propria facilè decipiantur: ſed

conſu-

Digitized by Google

conſulendus eſt confeſſarius, vel alius vir, valde doctus, prudens, & timoratus. Cardenas *l. cit. n.61.* Si tamen judiciò talis viri evidens eſt moraliter, non attingere infimum gradum juſti ſalarii, licita eſt occulta compenſatio ordinariè; quia ordinariè non poteſt famulus &c. id, quòd ſibi debetur, conſequi alio modo, absque gravi moleſtia, amiſſione favoris & benevolentiæ, majoribus expenſis &c. nec audiretur facilè in Judicio, vel auditus ſuccumberet, ſi vellet agere contra dominum ſuum. Vid. Molin. *diſp. cit.*

Dico 10. Locator & conductor habent adversùs se mutuò jus activum in ordine ad ea, ad quæ alterum alteri obligatum eſſe diximus, petenda, & hinc actionem. Ratio eſt clara, quia, ubi ex una parte datur obligatio & jus paſſivum, ex altera jus activum dari neceſſe eſt: ex jure autem activo reſultat actio, tanquam ex parente. Itaque *actio locati* ſeu *ex locato* datur locatori adversùs conductorem in ordine ad mercedem, & alia præſtanda, ad quæ diximus conductorem obligari locatori. Ac vice verſa *actio conducti* ſeu *ex conducto* competit conductori contra locatorem, ut ſibi liberum rei uſum concedat, aut operas exhibeat, eáque præſtet omnia, ad quæ locatorem obligari vidimus conductori. Communis, deſumpta ex *pr. Inſt. l. 19. 17. & 34. &c. C. h. t.* Utraque actio eſt perſonalis, Civilis, bonæ fidei, rei perſecutoria, & tranſitoria ad hæredes utrinque, h. e. competens hæredibus contra hæredes tam ex parte locatoris, quam ex parte conductoris. Sed hinc 21

Quæres, an Succeſſor teneatur ſtare locationi, quam celebravit prædeceſſor, & ante finitum locationis tempus moritur, vel officiô decedit? ℞. ſi fuit locatio *rerum*, & ſucceſſor eſt univerſalis ſeu hæres, tenetur ſtare, & continuare locationem usque ad tempus præfixum in contractu. *§. fin. Inſt. & l. 10. C. eod.* Excipe, niſi locator reſtrinxiſſet locationem ad *beneplacitum* ſuum. *l. 4. ff. eod.* ℞. 2. ſi fuit locatio *operarum*, cum 22

perſona locatoris extinguitur, adeóque ad ſucceſſorem, etiam univerſalem, obligatio non tranſit. per §. 5. *Inſt. de Societ.* cùm in locatione perſonarum cenſeatur plerumque electa eſſe induſtria perſonæ. ℞. 3. ſi fuit locatio rerum, ſucceſſor autem eſt particularis, ſeu non hæres, ſed titulo particulari emptionis, donationis &c. rem locatam acquirit, non tenetur ſtare locationi prædeceſſoris. *l. 9. C. h. t.* quia actio ex conducto eſt perſonalis, & licèt tranſeat ad & in hæredes, non tamen datur adversùs ſucceſſores particulares. Unde illud: Kauff bricht Bſtandt. ℞. 4. ſi fuit locatio rerum non propriarum, ſed ad Eccleſiam pertinentium, debitè facta à Prælato, vel Rectore Eccleſiæ, eandem obſervare tenetur ſucceſſor usque ad tempus in contractu determinatum; ſumitur ex *l. 8. ff. de adminiſtrat. Tutor.* ubi habetur, quòd ſucceſſores Curatorum res Minoris locantium teneantur ſtare locationi. Prælatus autem non minùs eſt adminiſtrator bonorum Eccleſiæ legitimus, quàm Curator bonorum Minoris. Si tamen Eccleſia fuiſſet graviter læſa per locationem, utique Succeſſor poſſet & deberet petere reſtitutionem Eccleſiæ in integrum. ℞. 5. Si Prælatus vel Rector Eccleſiæ res ad ſuam menſam pertinentes, vel Parochus aut Beneficiatus ſuos reditus Beneficiales locavit, & moritur, vel reſignat, vel privatur Beneficiò, ſucceſſor non tenetur ſtare locationi. Gl. & DD. *in c. fin. Ne Prælati vices ſuas*; quia hæc locatio facta eſt nomine & jure proprio, quod extinguitur cum morte vel reſignatione Prælati vel Beneficiati, nec decet, ut Anteceſſor præjudicet Succeſſori quoad reditus, qui de Jure poſt obitum Anteceſſoris ſtatim pertinent ad ſucceſſorem. *c. fin. de Off. Ord. in 6.* Unde Trid. *ſ. 25. c. 11. de Ref.* irritavit locationes, quæ fiunt *anticipatis ſolutionibus* in præjudicium ſucceſſorum. Adeóque hujusmodi locatio non realis, ſed perſonalis eſt. ℞. 6. Succeſſor Parochus nec tenetur ſtare emphyteuticationi manſi Parochialis, ſeu prædii, quod in Bavaria Parochis ad

ad congruam vel meliorem ſuſtentationem à Sereniſſimis Principibus terræ, vel ipſorum conſenſu eſt conceſſum, cujusmodi prædia vocantur inibi Widthumb-Hof/ Widthumb-Güeter; cùm anteceſſor nequeat ſucceſſori rem facere deteriorem. Aliud eſſet, ſi tale prædium ſpectaret ad ipſam Eccleſiam, & non foret deſtinatum ad ſuſtentationem Parochi (nam in Bavaria etiam iſta vocantur quandoque Widthumb-Güeter / adeóque ſunt in duplici claſſe) tunc enim ſucceſſor ſtare teneretur emphyteuticationi priori. per *c. 2. de Feud.* Landt-Recht *tit. 21. art. 7.* Magnif. D. Herm. de Chlingenſperg *de Different. int. Jus Bavar. & Commun. ad d. t. & art.*

§. II.

De Emphyteuſi.

SCiendum. 1. *Emphyteuſim* eſſe nomen Græcum, ſignificans vel eponéma ſeu meliorationem, ut vult Speculator, vel implantationem ſeu inſitionem, ut cum Molina *d. 444.* putant alii; eò quòd antiquitus non niſi terræ ſteriles ac incultæ in emphyteuſim conceſſæ ſint, eum in finem, ut à colonis per culturam, & implantationem redderentur meliores & fructiferæ; quamvis progrediente tempore, utì hodiedum adhuc, etiam agri fœcundi & fructiferi cæperint ita concedi, ſive ut meliorentur, ſive ut conſerventur in fertilitate ſua. 25

Sc. 2. Emphyteuſim, licèt multùm conveniat cum Locatione-Conductione, item cum Emptione-Venditione, ex quibus contractibus ferè conflata eſſe videtur, ab iis tamen diſtingui velut tertiam quandam ſpeciem. *l. 1. §. 1. C. de Jur. Emphyt.* Sumitur tripliciter. 1. *objectivè* pro ipſa re in Emphyteuſim conceſſa. Germanicè vocatur ein Bauren-Lehen / Hof-Guet/ Hueb / Gilt-hof: ſi in perpetuum, vel cum Jure hæreditario & ſuc- 26

ceſſionis conceditur, uti ordinariè fit, appellatur ein Erb-Lehen / Erb-Beſtand / Erb-Recht / Erb-Zünß-Guet / Erb-Verpfachtungs-Recht. 2. *Effectivè* pro jure emphyteutico, ſeu dominio utili, quod in re emphyteuticaria conſurgit, & datur colono, remanente penes concedentem dominio directo; nam qui concedit, *Dominus Directus*, der Grund-Herr / die Grundt-Herrſchafft / qui accipit, *Emphyteuta* dicitur, vel *Colonus*, der Mayr / Gilt-Baur / Hüebner / Hueb- oder Hofs-Mann / Zünß-Mann: vel, ſi jus hoc ſit hæreditarium, der Erb-Rechter / Erb-Beſtänder 2c. 3. *formaliter* pro contractu Emphyteutico, quo ſub certis conditionibus res vel fundus alteri conceditur colendus, ſcilicet ſub conditione certæ pecuniæ ſolvendæ pro ingreſſu, & vocatur laudemium, ac annuæ penſionis, uti hodie fieri coſuevit. *Laudemium*, Germanicè Lehen-Waar / Lehen-Geldt / Pfundt-Geld / Handt-Lohn / Anfall / Aufzug-Geld / Auf- und Abfahrt / ſignificat illam pecuniam, quæ exigitur pro nova inveſtitura, vel veteris renovatione. *Annua penſio*, & *canon*, Germanicè Stüfft und Gült / Grund-Dienſt / conſiſtit vel in certa pecunia, vel frumento &c. vel in utroque ſingulis annis ſolvendo: die Stüfft / oder Stüfft-Pfenning eſt quantitas ordinariè modica, conſiſtens in paucis nummis, quotannis ſolvenda in recognitionem dominii directi, penes concedentem adhuc exiſtentis, vel in probam primæ conceſſionis: die Gült autem eſt ipſe canon annuus, conſiſtens in majori quantitate juxta proportionem fructuum quotannis domino directo ſolvenda. Jam de Emphyteuſi formaliter ſumpta potiſſimùm videndum 1. quid & quotuplex ſit. 2. quæ res. 3. à quo. 4. & cui concedi in emphyteuſim poſſint. 5. quis in ea ſuccedat. 6. quæ ſint obligationes & jura emphyteutæ: ubi de laudemio & annuo canone, item de caducitate ac amiſſione emphyteuſis. 7. quæ ſint obligationes & jura domini directi.

Dico 1.

Digitized by Google

Dico 1. Emphytevſis eſt contractûs, quo res im- 25
mobilis cum translatione dominii utilis, retento dominio directo ſeu proprietate, alteri colenda & fruenda conceditur, vel in perpetuum, vel ad certum tempus, vel ad unius aut plurium vitam, ſub onere certæ penſionis realis domino directo certis temporibus perſolvendæ pro fructibus in recognitionem dominii directi. Ita ferè Haun. *to. 3. tr. 9. n. 472.* Harprecht ad §. *3. Inſt. de Locatione n. 4.* cum Molin. *d. 445. n. 1. 2.* Azor, & communi aliorum, ſaltem quoad rem conſpirantium. Unde Emphytevſis differt 1. à *Locatione*, quòd in hac non transferatur dominium utile rei conceſſæ, ſed ſolùm concedatur uſus illius, nec penſio ſolvatur in recognitionem dominii directi. 2. ab *Emptione-Venditione*, quòd in hac transferatur non utile tantùm, ſéd etiam directum dominium, & locum habeat in rebus etiam mobilibus. 3. à *Libello*, ſeu contractu Libellario, quòd in hoc concedens non ſit dominus directus rei conceſſæ ad colendum & fruendum, ſed dominus utilis tantùm, & ſic fiat ſubemphytevticatio. Deinde in Libello fieri debet ſemper renovatio annô vigeſimô nonô, ſi interea non ſit mutatus poſſeſſor, per certam pecuniam datam. 4. ab *Uſufructu*, quòd in hoc rurſus non dominium utile, ſed tantùm jus perſonale ad utendum & fruendum re, non tranſiens ad hæredes, nec alienabile in alium, conferatur. 5. à *Feudo*, quòd in hoc regulariter non canon realis aut laudemium ſolvatur, ſed vaſallus ad fidelitatem & obſequia perſonalia obligetur &c. 6. à contractu *Cenſuali Reſervativo*, quòd in hoc transferatur in Cenſualiſtam etiam dominium directum, reſervata tantùm penſione ſeu cenſu annuo. Neque bonum *Cenſiticum* vel Cenſi:um amittitur tanquam caducum, ſi bienniô aut trienniô cenſus ex eo non ſolvatur, ſicut propterea amittitur emphytevſis.

Quæres 1. An emphytevſis ſit contractus Juris 26
Gentium. 2. bonæ fidei vel ſtricti juris. 3. merè con-

ſenſualis, vel neceſſariò requirens Scripturam? ℞. ad 1. quoad præſtationem annui canonis pro fructu fundi & in recognitionem dominii directi eſt Juris Gentium; cùm videatur in uſu fuiſſe non modò apud Romanos, ſed & apud alias Gentes, & ante tempora Zenonis, cui iſte contractus tribuitur. per *l.* 3. §. 4. *ff. de reb. eor. qui ſub tutel.* Quoad nomen verò & formam modernam tribuitur Zenoni, & ſic Juri Civili. per §. 3. *Inſt. de locat. l.* 1. *cit.* §. 1. Ad 2. Eſt bonæ fidei, partim quia in §. 28. *Inſt. de Act.* inter contractus bonæ fidei numeratur emptio-venditio, & locatio-conductio, ex quibus mixta & conflata eſt emphytevſis, imò implicitè continetur ſub locatione-conductione; partim quia in *l. II. tit.* 1. *n.* 34. pro regula ſtatuimus, omnes contractus bilaterales, ſeu qui obligationem mutuam & utrinque producunt, eſſe bonæ fidei. Ad 3. probabiliter eſt merè conſenſualis, Scripturam non requirens ad ſubſtantiam, ſed ſolùm ad probationem, ſecluſa conſuetudine contraria, aut ſtatuto particulari, cujusmodi reperitur in Jure Bavar. *t.* 21. *art.* 3. P. Schmalzgrueber h. *n.* 88. allegans alios, contra Clarum, Maſc. Molin. Laym. König, Harpp. &c. Ratio eſt partim negativa, quia non ſatis probatur neceſſitas ſcripturæ, partim poſitiva & à pari cum aliis contractibus locationis &c. Accedit, quòd in §. 3. *cit.* ubi refertur Conſtitutio Zenonis, nulla ſcripturæ mentio fiat.

37 Oppones 1. In *l.* 1. *cit.* ubi ab Imperatore Zenone quoad formam ſuam introductus eſt contractus emphytevticus, diſertè habetur, tanquam firma cuſtodiri debere, quæ pactionibus, *ſcriptura interveniente*, habitis placuerint. Et in *l. ſeq.* jubetur, ut obſerventur pactiones in *emphytevticis inſtrumentis* conſcriptæ: ergo ſcriptura eſt neceſſaria. 2. In emphytevſi Eccleſiaſtica requiritur ſcriptura. per *can.* 2. *cauſ.* 10. *q.* 2. *Nov.* 7. *in fine præf. Nov.* 120. *c.* 5. ergo etiam aliis. ℞. ad 1. In dictis LL. fit mentio ſcripturæ non diſpoſitione Juris, ſed

Digitized by Google

ſed occaſione facti: quod indè etiam eruitur, quia in §. 3. *cit.* Imperator, eandem Zenonis conſtitutionem referens, omittit mentionem ſcripturæ, non omiſſurus, ſi ea ad formam ſubſtantialem contractûs pertineret. Ad 2. *Diſt. Ant.* requiritur ſcriptura in emphytevſi Eccleſiaſtica, qua emphytevſis eſt. *N. Ant.* quatenus eſt alienatio ſine ſolennitatibus prohibita, inter quas recenſetur etiam ſubſcriptio Capituli *c. 1. de his, quæ fiunt à Præl. C. Ant. & N. Conſ.*

Dico 2. Emphytevſis dividitur 1. in *Eccleſiaſticam,* 2. quando nempe conceditur res Eccleſiaſtica, ſeu pertinens ad Eccleſiam vel alium locum pium, colenda & utenda- fruenda, ſive deinis, cui conceditur dominium utile, ſit Clericus vel Laicus: & in *Laicalem*, quando conceditur res profana, ſeu cujus dominium directum pertinet ad Laicum vel ad Communitatem laicalem. 2. In *Perpetuam*, quæ etiam vocatur *Hæreditaria*, Erb-Recht / Erb-Gerechtigkeit ꝛc quando res conceditur in perpetuum, ſine præfixione certi temporis, & ſine limitatione ad certas perſonas; & in *Temporalem,* quando conceditur ad certum tempus, non tamen brevius, quàm ad 10. annos, vel quæ conceditur ad vitam unius aut plurium, vel ad certas generationes: ſi ad vitam unius, vel plurium, dicitur *Vitalitium*, vel emphytevſis vitalitia, Germanicè Leib-Geding / Leib-Gerechtigkeit / Leib-Recht / vel ſimpliciter Leib: & ad vitam domini directi, utì olim fieri ſolebat in inferiori Bavaria, Neuſtifft. Perpetuæ ſeu Hæreditariæ ſimpliciter opponitur *non-Hæreditaria*, vel *Hæreditaria ex pacto & providentia*, ſeu *Familiaris*, aut *Gentilitia*, utì etiam vocatur, quæ nimirum non tranſit ad omnes ſimpliciter hæredes, etiam extraneos, ſed ſolùm ad liberos & deſcendentes, qui tali caſu ſuccederent in emphytevſi, licèt quoad alia bona hæredes non eſſent, quia fortè hæreditatem repudiârunt. Si emphytevſis conceſſa ſit pro *deſcendentibus & hæredibus* copulativè, appel-

appellari poteſt *mixta* ex Hæreditaria ſimpliciter, & ex Hæreditaria ex pacto & providentia. Porro emphytevſis Perpetua ſeu Hæreditaria propriè eſt talis, ac in dubio conſtituta eſſe præſumitur: probabiliùs etiam licèt Eccleſiaſtica ſit; nam licèt in *Nov. 7. cit. c.* 3. dicatur hæc non extendi poſſe ultra virum & uxorem, filios, & nepotes, id tamen non obſtat, partim quia in *Nov.* 120. *c. 6.* dicitur, quòd poſſit eſſe perpetua, de Jure Canonico autem nullibi prohibetur eſſe perpetua, & Jus Civile in *d. Nov.* non ſtringit in materia Eccleſiaſtica. Neque in ſucceſſione emphytevtica attenditur diſcrimen ſexûs, ſed filiorum ac hæredum nomine veniunt etiam filiæ ac fœminæ, per *l.* 116. *ff. de V. S. & Nov. 7. cit.* Non tamen veniunt perſonæ potentiores, v. g. Illuſtres: neque civitates, Eccleſiæ, aut aliæ communitates; quia illæ ſunt difficilis conventionis, & ſic durior fieret exactio canonis annui; iſtæ verò nunquam moriuntur, & ſic dominus directus rariſſimè vel nunquam conſequeretur laudemium.

29 De Jure Bavarico *tit. 21. art. 4. & 5.* datur adhuc alia ſpecies emphytevſeos, Bavaris propria & valde uſitata, nempe emphytevſis *Alterata*, ſeu *Modificata:* ab Arnoldo Rath dicitur *Precarium Alteratum*, Germanicè veranlaitete Frey-Stifft / vel Herren-Gunſt / & ſubinde etiam Frey-Stifft / ſed abuſivè; nam verbum, Frey-Stifft/ propriè denotat, locationem puram, einen bloſſen Beſtandt. *tit. cit. art. 6.* Diſtinguitur ab alia emphytevſi potiſſimùm per hoc, quòd dominus directus colonum ſeu emphytevtam ſingulis annis expellere ac jure emphytevticario privare poſſit, den Mann abſtifften / außkauffen / modò refundat pretium & expenſas, quod & quas emphytevta fecit primitus pro emphytevſi & melioratione ejus, detractis tamen iis, quæ dominus prætendere poteſt fortè ratione deteriorationis in re emphytevtica. In hac emphytevſi maximè locum habet duplex ille canon, quem ſuprà vocavimus

Stifft/

Stifft / und Gült. A colonis tamen multùm præfertur Vitalitio: quia, quando moritur emphytevta vitalitius, prædium pleno jure cum inſtructione ruſtica, mit dem Guet-Bericht (quo nomine veniunt ferè tantùm fœnum, ſtramenta, & ſterquilinia, teſte Cancellar. Schmid ad *Jus Bavar. tit. 21. art. 1. n. 3.*) redit ad dominum directum, nec habent uxor & liberi, aut conſanguinei, quod à domino directo prætendant præter ſupellectilem, Fahrnus / equos, vaccas &c. Econtra in emphytevſi alterata, ſi moritur colonus, admittendi ſunt hæredes, aut dominus directus debet ipſis pretium juris emphytevtici & meliorationum exſolvere, non minùs ac ſi vivum dimitteret. Nec obſtat, quòd emphytevſis alterata pro qualitate ſubſtantiali involvat liberam facultatem dimittendi colonum; nam ſi colonus eſt bonus œconomus, non habet periculum dimiſſionis; ſi verò malus & luridus malunt domini directi habere patientiam uſque ad mortem ipſius, quàm dimittere; cùm dimittere nequeant, niſi ſervatis his conditionibus. 1. debent certo tempore, quo nempe præſtatio emphytevtica, der Stifft-Pfenning / penditur, quod ordinariè contingit circa feſtum S. Michaëlis, octo diebus citiùs vel tardiùs, denuntiare dimiſſionem, eámque ante lapſum 2. menſium exequi non poſſunt. 2. debent permittere, ùt colonus emphytevſim vendat alteri idoneo, vel, ſi hoc nolint, ſolvere emphytevtæ pretium, quo comparavit emphytevſim: ſi verò in prima conceſſione conventum non ſit, ut idem pretium, pro quo primitus fuit conceſſa, refundatur, debet ſolvi pretium correſpondens melioramentis *inſignibus*, ſo der Mayr etwas Nahmhafftes an dem Guet gebeſſert hätte / ut loquitur Jus Bavar. uti ſi prædium priùs magna ex parte incultum & ſterile, qualia fuere multa ſtatim poſt bellum Suecicum, extraordinariâ induſtriâ cultum reddidiſſet & fertile: ſi loco ligneorum ædificiorum exſtruxiſſet lapidea: ſi ſumptuoſos feciſſet aquæ-ductus ad irrigandum fundum aliàs

lias aquâ carentem &c. Aliud eſt, ſi intereà monetæ, non prædii, pretium & bonitas crevit, aut ſi melioramenta modica tantùm fecit & ordinaria, v. g. ſtercorando agros, reſtaurando ſepes dirutas, purgando foſſas pro aquis deducendis, plantando arbores recentes pro ſeneſcentibus, ſervando ſarta tecta, reparando collabentia &c. quia ad iſta tenetur emphyteuta vi contractûs. 3. debent reſtituere laudemium ſibi ſolutum ad ingreſſum. Quo pacto ſimul occurritur ſorditiei dominorum, & ruſtici continentur in officio.

30 Dico 3. Res immobiles tantùm, & iis æquivalentes, concedi in emphyteuſim poſſunt. *t. t. C. de Jure Emphyt. l.* 1. *ff. ſi ager vectigalis.* Ratio eſt, quia res mobiles culturam non recipiunt in ordine ad fertilitatem, & uſu non meliorantur, qui tamen eſt finis emphyteuſeos, ſed vel pereunt, vel ſaltem deteriorantur ordinariè. Atquè hinc de Jure ſcripto ſola prædia & fundi culturam recipientes in emphyteuſim dandi eſſent: licèt Jure non ſcripto introductum ſit, ut etiam ædes culturam non patientes concedantur, uti in pagis die leere Häuſer / vel Sölden / ut appellant. Idem eſt ſpectata conſuetudine de juribus incorporalibus decimandi, piſcandi &c. quæ immobilibus æquivalent.

31 Dico 4. Conſtituere emphyteuſim poteſt omnis (tam privatus, quàm communitas) qui plenum rei immobilis dominium habet & liberam adminiſtrationem ac alienandi facultatem. Sumitur ex *l. ult. C. de reb. alienis non alien.* Nam conſtitutio emphyteuſis eſt ſpecies alienationis. per *c.* 5. *& Extrav. Ambitioſæ inter com. de reb. Eccl. alien.* cùm per eam dominium utile transferatur in alium. Unde Prælati Eccleſiarum, cùm ſine ſolennitatibus non poſſint alienare res immobiles Eccleſiæ utiles, nec in emphyteuſim eaſdem dare valent, ſaltem primitus, ſine ſolennitatibus Juris. *c.* 5. *& Extrav. cit.* dico, *ſaltem primitus*; ſi enim res jam aliquando fuit debito modo data in emphyteuſim, vel ab antiquo dari

ri ſolita, nunc verò revertitur ad Eccleſiam, puta, quia vel hæredes emphytevtæ deficiunt, vel ob delictum incurrerunt privationem, poterit Prælatus de novo dare in emphytevſim (vel in uſumfructum, vel locare &c.) ſine ſolennitatibus. *arg. c. fin. de feud. & Extrav. cit.* quia hæc nova emphytevticatio non cenſetur eſſe nova alienatio, ſed continuatio potiùs vel executio antiquæ, &, ut habet commune brocardicum, res ſemel facta alienabilis cenſetur perpetuò eſſe alienabilis: dummodo tamen eadem vel ſimilis cauſa primæ conceſſionis adhuc perduret, ſcilicet Eccleſiæ utilitas &c. & nova emphytevſis conſtituatur eodem modo, quo olim facta erat, nec minùs utilis Eccleſiæ &c.

Dico 5. Accipere emphytevſim poteſt, qui contrahere, & contrahendo obligari, ſive mares ſint ſive fœminæ, ſive privati, ſive communitates. Ratio eſt clara; quia accipiens emphytevſim celebrat contractum cum domino directo, & præter commodum, quod indè conſequitur, certas obligationes ſibi imponit, nec ullibi excluduntur fœminæ. Clericis tamen prohibitum videtur accipere emphytevſim præcisè lucri gratiâ, cùm id ſaperet negotiationem. Azor *p. 3. l. 10. c. 2. q. 1. de Emphyt.* ex alio capite repellit: aliud foret, ſi acciperent propter ſuam vel ſuorum neceſſitatem. Pariter prohibitum eſt Pupillis & Minoribus ſine conſenſu Tutorum & Curatorum; quia ſine horum authoritate invalidè ſe obligant. 32

Dico 6. Illi ſuccedunt in emphytevſi, quos ad ſucceſſionem vocat primus contractus emphytevticus, cujus natura deſumenda eſt ex inveſtitura, vel inſtrumento emphytevtico, ſiquod erectum eſt. Communis, quia contractus ex conventione legem accipiunt. *c. 85. de R. J. in 6.* Unde ſuccedunt 1. in emphytevſi Perpetua ſeu Hæreditaria hæredes quicunque emphytevtæ, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, etiam extranei, mares & fœminæ, niſi conſuetudo loci exclu- 33

dat

dat hæredes extraneos, aut fœminas; & exigat filios & deſcendentes, ac mares. Teſte Claro ac Laym. *l. 3. Theol. Mor. tr. 4. c. 23. n. 13.* defacto fœminas excludit conſuetudo, quamdiu adſunt deſcendentes maſculi. 2. Si emphytevſis eſt conceſſa cum clauſula, *pro te & hæredibus tuis*, pariter tranſit ad quoſcunque hæredes, etiam extraneos; quia cenſetur eſſe Hæreditaria, ſicut quando conceditur ſimpliciter, & ſine limitatione ad certum tempus, aut certas perſonas: & nomen *hæredis*, ſimpliciter prolatum, eſt generale, ac utrumque ſexum denotat. *l. 62. ff. de legat. 3.* 3. ſi verò adjecta eſt clauſula; *pro te & filiis*, cenſetur eſſe emphytevſis Hæreditaria ex pacto & providentia, tranſitque ad ſolos filios, item ad filias; nam & iſtæ veniunt filiorum nomine. *l. 84. 116. 195. & 201. ff. de V. S.* Pariter ſi conceſſa eſt ad plures generationes, ſuccedunt etiam nepotes; & quidem tot, quot generationes complectitur prima conceſſio. An verò nomine filiorum veniant etiam legitimi aut legitimati in hac materia; dubium eſt; quod DD. complanant ope diſtinctionis: vel enim eſt emphytevſis Eccleſiaſtica? & non ſuccedunt illegitimi; quia hos utpote ex illicito concubitu progenitos deteſtatur Eccleſia. Molin. *d. 475. n. 7.* Barb. *in c. fin. h. t. n.* 152. Nec obſtat, quòd ſint legitimati reſcriptô Principis, etiam Pontificis, non expreſsè legitimantis quoad ſucceſſionem. Molin. *n.* 14. Aliud eſſet, ſi forent legitimati per ſubſequens Matrimonium. Vel eſt emphytevſis Laicalis? & altera diſtinctio adhibenda eſt: ſi emphytevta jam habuit filium naturalem illegitimum tempore, quo accepit emphytevſim, iſte deficientibus legitimis ſuccedit, ex præſumpta patris voluntate: ſi tunc non habuit, illegitimus in emphytevſim non aliter ſuccedit, quàm in alia bona defuncti; cùm Jura nihil diverſi ſtatuant circa ſucceſſionem in emphytevſi ac aliis bonis. Unde inſpiciendus erit *Tit. de Succeſſion. ab inteſt.* 4. Si

Si denique conceſſa ſit ad certum tempus, vel ad vitam emphytevtæ, exacto illo tempore redit ad dominum directum, uti & mortuo emphytevta, nemóque ſuccedit ſine nova conceſſione.

Quæres 1. An Monaſterium vel Religio ſuccedat in emphytevſi, ſi hæres emphytevtæ ingrediatur Religionem? 2. An pater poſſit prædium emphytevticum donare, vel prælegare uni ex liberis, quos habet plures? 3. An, ſi emphytevſis reverſa eſt ad dominum, quia vita vel generationes, ad quas fuit reſtricta, exſpirârunt, teneatur dominus illam concedere proximis agnatis defuncti præ aliis, & extraneis? ℞. ad 1. ſuccedit, ſi alias eſt bonorum & redituum ſtabilium capax, & concedens non expreſsè excluſit Monaſterium, ſed ad vitam Religioſi duntaxat. Deſumitur ex *Auth. Ingreſſi. C. de SS. Eccl.* Si tamen eſt emphytevſis ſimpliciter Hæreditaria, tenetur Monaſterium poſt obitum Religioſi eam vendere, ne domino directo præcîdatur omnis ſpes accipiendi laudemium deinceps, cùm Monaſterium nunquam moriatur: ſi verò ſit Hæreditaria ex pacto & providentia, Monaſterium quidem percipit fructus & utilitatem, quamdiu Religioſus vivit, quem comitata eſt ad Monaſterium; eo tamen mortuo relinquere emphytevſim debet iis, qui in prima conceſſione vocantur ad ſucceſſionem, nec illam vendere aut alienare poteſt: ſi autem nullus, cui competat jus ſuccedendi, ſupereſt ampliùs, redit liberè ad dominum. Molin. *d. 482. n.* 2. 3. cum communi. 34

Ad 2. Si emphytevſis ſit hæreditaria ſimpliciter, non prohibetur pater eam prælegare filio, vel in dotem dare filiæ &c. modò reliquis liberis relinquat legitimam. Laym. *n. 16.* Si verò ſit Hæreditaria ex pacto, & quidem *nova*, prælegare poteſt quidem, at non ſine conſenſu domini directi: ſi autem *antiqua* ſit, h. e. originem non habeat à patre, prælegare volente, ſed ab alio priore, prælegare ſimpliciter nequit. Laym. cum 35

communi; nam poſt mortem primi acquiſitum eſt jus deſcendentibus ex vi primæ inveſtituræ, quod pater, primi acquirentis ſucceſſor, ipſis adimere non poteſt. Habent igitur omnes filii & filiæ defuncti emphytevtæ, aut alii illius hæredes deſcendentes omnes, ſi plures ſint, æquale jus ad ſucceſſionem in emphytevſi; plerumque tamen ſolent, vel etiam debent, eam uni relinquere totam, accepta æſtimatione ſuæ portionis.

86 Ad 3. Quamvis plures cum Batrolo, Molin. Mynſ. Barb. &c. id aſſerant, ſolido tamen Juris, quod non de hoc, ſed de aliis caſibus loquitur, textu deſtituti ſunt; nam à diverſis ad diverſa non eſt bona illatio, ut oſtendit Fach. *l. 1. controv. c. 100.* & alii. Nihilominus æquitas ſuadet, ut non facilè repellantur deſcendentes, vel proximi agnati (uti nec repelli ſolent ordinariè) ſi ad emphytevſim idonei ſint, eámque petant. Gail. *l. 2. obſerv. 148. n. 1. & 2.* cum multis: alioquin multæ colonorum familiæ ad mendicitatem redigerentur, non ſine detrimento etiam Reipublicæ.

87 Dico 7. Emphytevta obligatur 1. ad laudemium, quod in recognitionem inveſtituræ (vel conſenſûs domini aliquem acceptantis pro emphytevta) ſpectato Jure Communi ſolvere tenetur ille, qui noviter admittitur ad poſſeſſionem rei emphytevticæ. *Text. & gl. in l. fin. C. de Jure emphyt.* Dicitur *laudemium* à laudatione ſeu approbatione domini, quòd emphytevtam laudaverit, ſeu in prædium ſuum induxerit. De Jure Communi eſt quinquageſima pars pretii, quo aliàs æſtimatur res emphytevtica tempore conceſſionis, vel mutationis, ſeu duo pro centum. *l. fin. cit.* Unde ſi res emphytevtica æſtimetur mille florenis, laudemium conſtituent viginti. De Jure Bavarico, & potioris Germaniæ praxi laudemium eſt pars vigeſima, adeóque 5. pro 100. ita ut, ſi res emphytevtica æſtimetur 1000. florenis, laudemium ſint 50. Ubique attendenda eſt conſuetudo, quæ etiam prævalet Statuto Bavarico, ſi tempore, quo illud

illud eſt conditum ; in aliquo loco minus laudemium fuit in uſu. Rurſus licèt de Jure Communi debeatur ſolùm tunc, quando aliquis noviter admittitur ad poſſeſſionem per actus inter vivos, v. g. titulô emptionis- venditionis, donationis, permutationis &c. vel quando extraneus ſuccedit ex teſtamento, ut docet Sylv. *v. Emphytevſis q.* 21. quibus caſibus inſuper unicum laudemium à ſolo acquirente ſolvendum eſt, v. g. ab emptore, nullum verò à venditore : nihilominus tamen de Jure Bavarico *tit.* 21. *art.* 21. ſolvitur laudemium toties, quoties mutatur emphytevta quocunque modo, ſive per actum inter vivos, ſive per obitum, & ſucceſſionem hæredis, tam filii, quàm extranei : quod & alibi hodie forſitan receptum eſt. Idem *Articulus* Juris Bavarici permittit, ut aliquid accipi poſſit titulô diſceſſûs, Abfahrt / ab emigrante ex poſſeſſione emphytevſis, ſeu ab eo, qui rem emphytevticam vendit, permutat, vel filio aut filiæ tradit (übergibt den Hof dem Sohn oder Tochter) vel pro dote conſignat, ſed ſolùm in iis locis, in quibus ante publicatum hoc Jus Provinciale fuit notoria obſervantia & praxis aliquid ab emigrante, adeóque duplex laudemium recipiendi. Notetur, *ab emigrante*; nam qui moritur, & non per actum inter vivos, venditionem, permutationem &c. ſed per obitum relinquit emphytevſim, non propriè dici poteſt emigrare, abſahren vom Guet / abziehen: quare *diſceſſûs* (Abfahrt) nomine nihil à tali etiam de Jure Bavarico exigi poteſt. Multò minùs juſtum eſſe cenſeo triplex vel quadruplex laudemium, quod alicubi nova inventione dicuntur exigere Præfecti vel Judices Hoffmarchiarum in Bavaria, ut placeant dominis, & conſulant marſupiis ſuis, quia â laudemiis, von den Anfählen das ſo genannte Tiſch-Recht ziehen: ſcilicet poſtulant laudemium 1. nomine diſceſſûs, licèt emphytevta morte exceſſerit. 2. aliud ab hæredibus defuncti conjunctim; cùm ad hos conjunctim devolutum ſit jus emphytevticum, non obſtante, quòd non

 omnes omo

Digitized by Google

omnes collectivè inveſtiantur & recognoſcantur. Cancellar. Schmid ad Jus Bav. *tit.* 21. *art.* 24. *inf.* contra D. Chlingenſperg. Aliud eſt in feudo, in quo ab omnibus hæredibus ſimul ſumptis relevium peti, & poſtea aliud, ſi hæredes uni ex gremio ſuo, præſtita ſingulis ſatisfactione, feudum cedant in ſolidum (non tamen de portione debita illi, cui cedunt reliqui hæredes ſuam) permittit Jus Bavaricum *tit.* 12. *art.* 8. non tamen totum, ſed pro illis portionibus, quæ per ceſſionem in unum hæredem translatæ ſunt. Ratio, quia talis ceſſio habetur pro nova mutatione. 3. novum nomine diſceſſûs ab hæredibus, qui uni ex medio ſuo deferunt & relinquunt emphyteuſim. 4. rurſus aliud a novo emphyteuta, ſolitariè accepto, titulô acceſſûs, den Anfall. Quæ diabolica ratio emungendi pauperculam gentem ruſticam, & ad incitas redigendi, in evidentem cedit Reipublicæ perniciem, cujus præcipua baſis eſt gens ruſtica, uti loquitur Auguſtinus Michel *in Theol. Canonico-Morali de præceptis Juſtit. tr.* 2. *p.* 1. *pu.* 2. ubi *n.* 15. etiam valde dubitat, an ſubſiſtat conſuetudo, qua legitimè introductum eſſe Practici multi contendunt, ut titulô diſceſſûs der Abfahrt/ ſeu mortuarii, Todtfall/ aliquid exigi poſſit, ſi emphyteuta decedat per mortem, eò quòd Jus Bavaricum duntaxat id concedat pro caſu, quo vivens emigrat, von dem Guet Abfahrt. Addit, in ſingulis ferè Hoffmarchiis, imò in eadem quandoque pro dominorum aut præfectorum variatione varias eſſe laudemiorum rationes, adeò ut nihil magis reformatione indigeat, quàm hæc arbitraria in laudemiorum materia ſummopere conſcientioſa graſſatio: ubi autem uſus uniformis, ſaltem majoris partis alicujus Regionis non eſt, dici non poteſt conſuetudo patriæ. Ita ille. Mihi tanta notitia abuſuum non eſt. Cæterùm ſi ſtatim in prima conceſſione rei allodialis in emphyteuſim conventum eſſet de duplici laudemio, Abfahrt und Anfall/ licèt prior emphyteuta decedat per obitum, haud dubiè licere

ret utrumque exigere, non vi Juris Communis vel Bavarici, ſed ſpecialis pactionis; cùm cuilibet liberum ſit de re ſua paciſci, & alteri acceptare vel non.

Obligatur 2. ſingulis annis certo tempore domino directo ſolvere canonem annuum, ſeu penſionem conventam, vel in pecunia vel in frumento vel in alia re fungibili conſiſtentem, principaliter in recognitionem dominii directi, & hodie etiam in compenſationem dominii utilis in emphytevtam translati. Textus & DD. *in* §. 3. *Inſt. de Locat. l. 2. C. de Jur. emphyt. c. fin. h. t.* Hæc obligatio eſt tam rigoroſa, ut, ſi habens emphytevſim Laicalem per triennium, & habens Eccleſiaſticam per biennium continuum non ſolverit canonem, emphytevſis *committatur*, ſeu *cadat in commiſſum*, ſive *fiat caduca*, h. e. redeat ad dominum directum. *l. 2. cit. cum Auth. qui rem. C. de SS. Eccl. & d. c. fin.* etiamſi de hac pœna neque conventum, neque emphytevta à domino monitus vel interpellatus fuerit, aut etiamſi canon ſit modicus; quia principaliter in recognitionem dominii directi ſolvitur, & ceſſatio longior inducere poſſet oblivionem emphytevſeos, atque emphytevta præſumeretur ve[illegible] dominium directum intervertere. Sed de hac caducitate *n. 48. 49.* plura. Interim nota 1. tempus ſolvendi canonis eſſe, quod per contractum vel per conſuetudinem eſt determinatum. 2. in Bavaria præter annuum canonem, Gült / qui ſolvi videtur in compenſationem dominii utilis & fructuum, qui relinquuntur emphytevtæ, ſolvi ſolere ſingulis annis etiam modicam pecuniæ quantitatem præcisè in recognitionem dominii, vel in ſignum & probam primæ conceſſionis, die Stifft. 38

Quæres, an emphytevta teneatur pendere canonem, ſaltem integrum, ſi ob caſum fortuitum, v. g. ſterilitatem anni, incurſionem hoſtilem &c. nullos, vel exiguos tantùm fructus percipiat? ℞. 1. ſi ipſa res emphytevtica pereat tota, v. g. prædium deveniat in ho- 39

ſtium manus, vel ager pereat alluvione, diluvio &c. ita ut nullos ampliùs percipere aut ſperare fructus valeat, ad nihil tenetur juxta antiquos Rhytmos: *ſi perit res tota, non dolet emphyteota: ſed ſi ex parte, nulla ſe liberat arte.* Sumitur ex *l.* 1. *C. de Jure emphyt.* & *§.* 3. *cit.* ℞. 2. ſi non pereat tota, ſed tantùm ex parte, ita ut nullos vel tantùm exiguos fructus percipiat pro aliquo anno propter caſum fortuitum, & canon ſit alias modicus, tenetur totum ſolvere, per *Jura citt.* quia non ratione fructuum, ſed in recognitionem dominii ſolvendus eſt. ℞. tamen 3. ſi canon ſit magnus, attemperatus & proportionatus fructibus, uti ferè contingit in Germania, & emphytevta vel nullos, vel modicos tantùm percipiat fructus ex caſu fortuito, non tenetur pro illo anno ad integrum canonem. Pirhing *h. t. n.* 7. cum Gail. *l.* 2. *obſerv.* 23. Laym. ac Navar. qui *in Manuali c.* 17. *n.* 190. teſtatur de communi: quia canon magnus intuitu & in compenſationem fructuum conſtitutus imitatur penſionem, ex contractu locationis-conductionis ſolvendam, quam non integram tali caſu exigi poſſe docuimus *n.* 12. 13. cùm ceſſante cauſa obligationis debeat ceſſare & obligatio. Neque dicas, huic [illegible]ſponſioni noſtræ adverſari communem graviſſimorum D.D. cum Abb. Az. &c. nam pro noſtra ſententia ſtant æquè multi ac boni. Dein qui citantur contra nos, nobis non adverſantur, quia ſupponunt, canonem eſſe modicum, ac præcisè deberi in recognitionem dominii directi, non verò magnum ac in compenſationem fructuum. Adde, quòd oppoſitæ doctrinæ, ſi loquatur de canone magno & intuitu fructuum ſolvendo, reſiſtat Jus, æquitas, ratio. ℞. 4. in Bavaria plerumque inſeritur Inſtrumento Emphytevtico caſus ſterilitatis, hoſtilitatis, pruinæ &c. ut nullatenus relevent à præſtatione canonis integri, conſequenter ſi domini velint uti ſtricto jure ſuo, abſolutè poterunt exigere canonem anni ſterilis, compenſandum aliis annis: quod tamen mitiores & humaniores non faciunt,

ciunt, imò ſalva æquitate vix poſſe facere videntur. Id ferè ubique receptum eſt, ut ob tali caſu non ſolutos canones emphytevſis non fiat caduca. ℞. 5. ſi defectus fructuum ſit modicus, canonem integrum, licèt alias magnum & fructibus correſpondentem, tenetur emphytevta ſolvere, quia damnum modicum neque conductorem excuſat à tota penſione.

Obligatur 3. fundum, vel rem ſibi conceſſam 40
colere, meliorare, vel ſaltem in priori ſtatu conſervare, prout nimirum res vel ſterilis vel frugifera in emphytevſim conceſſa, & conventum fuerit: eâ inſuper uti ac frui arbitriô boni viri: damnaque, ſi fortè dolô, culpâ latâ, vel etiam levi (eſt enim emphytevſis negotium in utriusque contrahentis utilitatem cedens) intuliſſet, compenſare. *arg. §. 3. cit. & l. 5. §. 2. ff. commod.* Competit tamen emphytevtæ jus liberrimè utendi re emphytevtica, & percipiendi fructus, etiam ex augmento illius ſeu incrementô, per alluvionem v. g. adjectô, cùm ad eum ſpectet ferre decrementum. *l. 1. de Jure emphyt.* Limitat Clarus, niſi incrementum patenter accedat rei emphytevticæ. per *l. 9. ff. de Uſufr.*

Obligatur 4. rem emphytevticam, & meliora- 41
menta ordinaria, quæ fecit emphytevta vel facere debuit vi naturæ hujus contractûs, in conſervanda vel melioranda re emphytevtica, in reparandis horreis, ſtabulis &c. uti & acceſſiones reſtituere domino directo quando exſpirat emphytevſis vel tempore, ad quod res eſt conceſſa, finito, vel quando ex culpa emphytevtæ res revertitur ad dominum. *l. 2. C. de Jur. emphyt.* quin repetere poſſit expenſas propterea factas. Communis cum Molin. *d. 456. & 463.* Fachin. *l. 1. controv. c. 92.* Aliud eſt de meliorationibus extraordinariis, quas fecit emphytevta liberè & abſque omni obligatione, ſi ſint notabiles; has enim (vel æſtimationem illarum) emphytevta ejúsve hæredes repetere poſſunt. Molin. *d. cit.* allegans communem: ut ſi horreum, vel domum incendiô vel alio

caſu fortuito deſtructum reædificet, vel aliud ædificium utile exſtruat. Vid. Cancellar. Schmid ad *tit. Jur Bavar.* 21. *art.* 5. Fundatur in æquitate naturali, quæ neminem vult locupletari cum alterius detrimento. *l.* 206. *ff. de R. J.* Nec obſtat, quòd in *l.* 2. *cit.* videatur deciſum, omnes meliorationes quaſcunque amitti ab emphytevta, qui ex ſua culpa emphytevſim amittit, & incidit in commiſſum, pro quo caſu caducitatis idem affirmat propter *d. l.* 2. valde communis ſententia DD. ſiquidem Fachin. & alii dictam legem rectè intelligunt de melioramentis ſeu eponematis, quæ facere debuit emphytevta vi contractûs, non de extraordinariis ac indebitis. Vid. Calv. *in Lexico Jurid. V. eponema.*

2 Obligatur 5. rem emphytevticam, vel meliorationes, aut jus emphytevticum non vendere irrequiſito domino directo, nec alienare in perſonas prohibitas, ſcilicet in illas, apud quas conditio domini redderetur difficilior, cujusmodi reputantur eſſe Curiales, valde potentes, valde pauperes, luridi œconomi, perſonæ privilegiatæ quoad forum, item Eccleſiæ &c. *l. fin. C. eod. c. fin. h. t.* Molin. *d.* 459. Quodſi fecerit, incidit in commiſſum, & privari poteſt jure ſuo. Utrùm verò non ſolùm *vendere*, ſed etiam alienare alio modo, ſine conſenſu domini petito prohibitus ſit emphytevta, lis eſt inter DD. Aliqui cum Panorm. Jo. Andr. & antiquis Canoniſtis ſolam venditionem non requiſito domino factam prohiberi putant, eò quò in *d. l. fin.* ſermo ſit de ſola venditione. Alii cum Molin. Sylv. Pirh. Engel & gl. diſtinguunt, & omnem alienationem, quæ fit per contractum oneroſum, v. g. venditionis, permutationis &c. non verò eam, quæ fit per actum gratuitum, v. g. donationis, legati, dationis in dotem &c. vetitam eſſe arbitrantur, eò quòd in *l. cit.* fiat mentio *pretii* & compenſationis, ita ut, ſi dominus directus velit dominium utile ad ſe retrahere tantundem dando, quantum alius dare promittit, præferri debeat: in negotio autem gratuito non interve-

Digitized by Google

tervenit pretium aut compenſatio. Alii cum Bartolo cenſent, omnem alienationem ſine conſenſu Domini prohibitam eſſe. Atque ita expreſsè ordinat Jus Bavar. *tit.* 21. *art.* 15. Ego contrarias Auctorum opiniones (abſtrahendo à Jure Bavar.) conciliari poſſe exiſtimo, ſi dicatur, ad *omnem* quidem *alienationem* requirendum eſſe dominum, ut conſentiat, novúmque emphytevtam perſolutô laudemiô inveſtiat, partim quia in *d. l. fin.* fit mentio translationis, & non tantùm venditionis, dum ait, *minimè licere ſine conſenſu domini vendere, vel transferre*, partim quia debitus domino directo honor videtur id exigere, & ne ipſi per emphytevtam minùs idoneum præjudicetur; licèt dominus negare conſenſum nequeat, ſi novus emphytevta ſit idoneus; de cujus idoneitate, ſi fortè dominus ex odio &c. eum nollet admittere, arbitrari ſpectat ad Judicem. In *Venditione* tamen ſpecialiter requiri, ut domino denuntietur pretium, quod alius offert, ac per duos menſes exſpectetur conſenſus, & reſolutio domini, an non ipſe velit idem pretium dare; quia, dum *lex cit. in §. ſed ne.* iſta requirit, videtur loqui de ſola venditione. Quodſi tamen alienatio non propria & ſtrictè dicta, uti eſt elocatio ad modicum ſaltem tempus, oppignoratio ſeu hypothecatio (quamvis hanc non permittat Jus Bavaricum) conſtitutio cenſûs, uſusfructûs, vel alterius ſervitutis in re emphytevtica, ita tamen, ut finita emphytevſi exſpiret iterum ſervitus juxta regulam, *reſoluto jure dantis reſolvitur etiam jus accipientis*, ſi, inquam, talis alienatio impropria fieret ſine requiſitione Domini, non incurreretur caducitas; quia Lex prohibens alienationem eſt odioſa, & ideo non extendenda ad actus, qui ſtrictè alienationes non ſunt. Communiter tamen cenſent DD. cum Molin. *d.* 461. & Valaſc. *de Jur. emph. q.* 13. *n.* 11. emphytevſim fieri caducam, ſi detur irrequiſitô dominô in ſubemphytevſim per contractum libellarium; cùm tali modo verè alienetur dominium utile in alium. Cæterùm *re-*

quiſitio domini venditioni præmittenda conſiſtit in his: emphyteuta debet ſignificare domino, quòd rem veli vendere: ſi verò jam priùs tractavit cum aliis de pretio, decet illud ab alio jam oblatum abſque dolo denuntiare domino, ſivè ſit juſtum, ſive injuſtum: poſt denuntiationem exſpectare reſponſum domini per duos menſes ſeu 60. dies: ſi dominus poſt inſinuationem futuræ venditionis, & oblati ab alio pretii denuntiationem candidè factam, abſolutè aſſerat, ſe nolle emere emphyteuſim, aut ſaltem non pro tanto pretio, non opus eſt exſpectare lapſum duorum menſium, ſed ſtatim vendi poteſt alteri; ſecus, ſi dominus reſponſum categoricum non daret: præterea poſtquam dominus abſolutè recuſavit emere, nec intra illos duos menſes pœnitere poteſt, nec præferri aliis emptoribus debet, etiamſi poſtmmodum ipſe vellet emere. *l. & c. fin. citt.* Igitur de Jure Communi non datur domino jus retractûs tali caſu, quamvis vi ſtatuti particularis aut conſuetudinis dari poſſit, de defacto detur de Jure Bavar. *tit. 10. art. 1. & 15.* & quidem ante conſanguineos emphyteutæ.

43 Dico 8. Dominus directus obligatur 1. poſſeſſionem rei emphyteuticæ unà cum dominio utili transferre in accipientem, poſt translationem verò liberum illius uſum concedere, ac inſuper damna, quæ ex vitio rei non manifeſtatæ ſuſtinuit emphyteuta, compenſare. per §. 3. *Inſt. h. t. l. 2. cit. ff.*

44 Obligatur 2. non augere laudemium in mutatione emphyteutæ, niſi æſtimatio rei emphyteuticæ aucta ſit interea. Utrumque membrum deſumitur ex *l. fin. cit.* Hinc eſt, quòd de eadem emphyteuſi, de qua olim pro laudemio dabantur 20. floreni, tanquam vigeſima vel quinquageſima pars pretii, quo tum æſtimabatur emphyteuſis, hodie dari debeant 100. vel ultra; eò quòd hodie æſtimatio bonorum emphyteuticorum aucta ſit plurimùm.

Obli-

Digitized by Google

Obligatur 3. non augere canonem vel alias præ- 45
ſtationes annuas, etſi bonum emphytevticum notabiliter
ſit melioratum vel augmentatum. Molin. *d.462.* cum
communi. Probatur argumento à minori ad majus; nam
locator non poteſt augere penſionem conductoris ex eo,
quòd res conducta evaſerit melior, majorésve ex illa
nunc colligantur fructus, ſive id contingat ex ſpeciali in-
duſtria conductoris, ſive ex clementia cœli & aëris. per
l.fin. C. de alluvion. l.25. §.6. ff. h.t. ibi: *modicum
damnum æquô animô ferre debet colonus, quia etiam
immodicum lucrum ei non auſertur.* Idem de emphy-
tevſi *Alterata* ſtatuit Jus Bavar. *tit. 21. art. 5.* licèt con-
cedatur Dominus emphytevtam ſingulis annis repellere
reddito pretio &c. außſtüfften/ außkauffen; niſi enim
id actu faciat & cum requiſitis conditionibus, augere
nequit canonem, ac dicere: *vel præbe majorem cano-
nem vel diſcede.* Si tamen emphytevſis redierit ad do-
minum, & de novo concedatur alteri, bey einem ledi-
gen Anfahl/ à novo emphytevta major poteſt exigi ca-
non, quàm à priore fuit ſolutus; cùm contractus ex con-
ventionibus particularibus legem accipiant.

Dico 9. Utrique, tam domino directo, quàm 46
emphytevtæ, competit adversùs ſe mutuò actio emphy-
tevticaria, perſonalis, civilis, bonæ fidei, rei perſecu-
toria, & utrinque tranſitoria ad hæredes: domino dire-
cto quidem contra emphytevtam, ut ea præſtet, ad quæ
vi contractûs obligatum eſſe diximus, & ut damna domi-
no per culpam etiam levem illata compenſet &c. Emphy-
tevtæ verò contra dominum, ut præſtet, ad quæ eun-
dem dominum teneri oſtendimus, ut nempe liberum rei
uſum concedat, damna reſarciat &c. Præter hanc actio-
nem perſonalem ex contractu deſcendentem utrique com-
petit etiam actio emphytevticaria realis adversùs quem-
cunque, conſurgens ex dominio utili in emphytevtam
translato, quæ ex parte domini directi eſt directa vindi-
catio: ex parte autem emphytevtæ vocatur utilis rei vin-
dica-

Digitized by Google

dicatio, in ordine ad dominium utile conſequendum: eidem emphytevtæ in ordine ad poſſeſſionem rei emphytevticæ conceduntur remedia poſſeſſoria, Deſumuntur hæc ex principiis generalibus actionum tum perſonalium tum realium. Vid. Lauterbach *ad ff. tit. ſi ager vectig.* §. 12. 13.

47 Dico 10. Emphytevſis finitur tribus modis. 1. totali rei emphytevticæ interitu. 2. lapſu temporis, ad quod eſt conceſſa, & extincta generatione, vel hæredibus deficientibus, ad quos eſt reſtricta. 3. ex culpa emphytevtæ, ſeu propter *commiſſum*, ratione cujus fit caduca. Unde

48 Dico 11. Emphytevſis fit caduca, ſeu propter commiſſum amittitur, ac ad dominum redit 1. ſi emphytevta obtinens emphytevſim laicalem, per triennium, habens verò Eccleſiaſticam, per biennium continuum culpabiliter non ſolvat integrum canonem annuum, nec celeri ſatisfactione (quod ipſi conceditur in emphytevſi Eccleſiaſtica) moram purgaverit, licèt ad ſolvendum monitus non fuerit. *l. 2. C. de Jur. emphyt. Auth. qui rem. C. de SS. Eccleſ. c. fin. h. t.* Dixi 1. *culpabiliter*: hinc emphytevſis, ſaltem ex æquitate, non amittitur, ſi emphytevta omiſit canonem ſolvere ex ignorantia probabili, ut ſi hæres ignoravit, rem eſſe emphytevticam: ſi illo tempore, quo debebat ſolvi canon, non fuit in poſſeſſione rei emphytevticæ: ſi ob irruptionem hoſtilem, peſtem &c. diſtulit: ſi ob ſterilitatem vel aliam cauſam excuſatur à ſolvendo canone: ſi dominus ex alio capite tantum debeat emphytevtæ debitô liquidô, quantum conficit canon; videtur enim locum habere poſſe compenſatio, ſaltem ſi moneatur dominus, & ad evitandam caducitatis pœnam. 2. *integrum*: an verò privetur emphytevta jure ſuo toto, ſi partem canonis ſolvat, non tamen integrum, controverſia eſt: communis affirmat: ſed meliùs hunc rigorem cum Fachin. & Cancell. Schmidt tem-

temperat D. Collega Herman. Ant. de Chlingenſperg in *qq. ſelect. q. 9.* publicè propugnatis ann. 1711. ubi diſtinguit tres caſus, & negat, ex toto privari, ſi quolibet anno ſolvat aliquid, & quidem per partes tantum, ut conficiant unum integrum canonem, vel ferè integrum: privari autem, quando partes ſimul ſumptæ nec ferè integrum canonem conficiunt, ſed dimidiam vel tertiam ſolùm partem. 3. *nec celeri ſatisfactione purgaverit moram*, h. e. intra paucos dies, vel breve tempus, quod determinare meliùs relinquitur Judici, quàm ut 10. dies vel unus aut alter menſis cum quibusdam ſtatuantur ſine fundamento. In emphytevſi Laicali hæc purgatio moræ non reperitur conceſſa in Jure, nec videtur eſſe eadem ratio, quæ reperitur in Eccleſiaſtica; cùm hæc ſtatim poſt biennium, illa verò poſt triennium primùm, propter non ſolutos canones amittatur: nihilominus tamen etiam in emphytevſi laica rectè admittitur, & admittenda paſſim hæc purgatio ex æquitate ſuadetur propter *l. 8. C. de Judic.* ibi: *placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ, æquitatisque, quàm ſtricti Juris rationem.* 4. *licèt ad ſolvendum monitus non fuerit*; cùm dies ſtatuta interpellet pro domino. *c. fin. cit. l. 2. cit.*

Excipe, niſi dominus expreſsè vel tacitè remittat caducitatem: tacitè cenſetur remittere, ſi ſciens omiſſionem ſolutionis canonum non declaret, ſe velle rem habere pro commiſſa. per *l. 2. cit.* & ſi ſciens, emphytevtam ſuo jure excidiſſe, ab eodem recipiat canonem temporis futuri, ſeu poſt caducitatem ceſſatum. Utrùm verò tacitè remittere cenſendus ſit caducitatem dominus, ſi poſt declarationem caducitatis propter non ſolutos canones recipiat canonem futuri (vel præteriti etiam temporis, ſeu jam ante declarationem ceſſatos & non ſolutos) dubium ingens eſſe video. Aliqui cum Bartolo diſtinguunt inter caſum, quo dominus recipiens canonem *futuri* temporis proteſtatur, ſe per receptionem hanc canonis nolle caducitatem remittere, & putant, tunc re- 49

ceptio-

ceptionem canonis non præjudicare domino, & caducitatem non eſſe remiſſam, ac inter caſum, quo non proteſtatur, & tunc recipiens canonem ſibi præjudicat, aiunt. Sed meliùs cum communi docet laudatus D. de Chlingenſperg *lo. cit. q. 10. n. 4.* hujusmodi proteſtationem nihil operari, adeóque dominum recipiendo canonem futuri temporis remiſiſſe pœnam caducitatis; eò quòd faciens actum juri ſuo jam quæſito contrarium & incompoſſibilem cenſeatur juri quæſito renuntiare. *l. poſt diem ff. de L. Commiſſor.* recipere autem canonem eſt contrarium caducitati, cùm canon non exigi poſſit â non-emphytevta. Nunc loquendo de canone *præteriti* temporis, ſeu jam ceſſato ante declarationem caducitatis, quem recipit dominus poſt declaratam à ſe caducitatem, iterum faciunt plerique diſtinctionem; an dominus recipiens canonem talem proteſtatus ſit, quòd velit ſalvum jus caducitatis; & docent, tunc remiſſam non videri caducitatem, nec dominum ſibi præjudicare recipiendo canonem; quia proteſtatio declarat animum proteſtantis, & conſervat illi jus: *l. 1. §. 4. ff. quod Legator.* Econtra eum præjudicare ſibi, & cenſeri remiſſam caducitatem, ſi recipiat ſine dicta proteſtatione. De Chlingenſperg *n. 8. & 16.* Verùm ſicut æquitati, ita & Juri conformius eſſe puto cum Bachov. & Auguſt. Michel, dominum hoc ipſo, quòd caducitatem declaret, canonem ceſſatum nullum exigere poſſe, non obſtante proteſtatione, quòd ſibi reſervet jus ad canones; ac viciſſim ſi recipiat canones, eum hoc ipſo caducitatem renuntiare, eámque exequi non ampliùs poſſe, non obſtante proteſtatione, quòd ſibi reſervet jus ad caducitatem. Ratio; quia per talem proteſtationem ſibi plus arrogare videtur, quàm Jus ipſi conceſſit; nam Jus *l. 2. cit.* dedit quidem poteſtatem domino expellendi emphytevtam propter non ſolutam penſionem, *ſi voluerit*, non tamen ſimul expellendi, & ſimul penſionem, propter cujus omiſſionem

nem expellit, recipiendi; nam ſola privatio utique eſt pœna ſufficiens & graviſſima: ſi ergo pœnam hanc, uti poteſt, irrogare velit, non debet exigere canones, propter quos non ſolutos eam irrogat, vel ſi canones exigat, non debet dictam irrogare pœnam. A tradita doctrina excipe caſum, quo dominus directus eſt Prælatus Eccleſiæ, qui ſine conſenſu Capituli &c. non poteſt remittere jus Eccleſiæ quæſitum, adeóque, ſi recipiat canonem ſive futuri ſive præteriti temporis, efficaciter non poteſt remittere caducitatem, & repudiare conſolidationem dominii utilis cum directo, per ea, quæ tradidi *ad Tit. XIII. n. 9. 10.*

Fit caduca 2. Si emphytevta rem emphytevticam, dolô, culpâ latâ, vel probabiliter etiam levi, notabiliter deterioret in ſubſtantia, modò dominus declaret voluntatem ſuam, qua velit rem eſſe caducam, aut poſt declarationem non iterum remittat caducitatem acceptando canonem &c. Communis ex *Auth. qui rem. cit.* ubi ſic habetur: *qui rem in emphytevſim acceptam fecerit deteriorem - - - hâc lege expelli poteſt, ut tamen id, in quo rem læſit, reſarciat.* Ex quibus ultimis verbis conſtat, emphytevtam inſuper etiam cogi poſſe, ut damnum per deteriorationem illatum compenſet domino præter amiſſionem rei. Et quamvis hæc Authentica loquatur de emphytevii Eccleſiaſtica, communiter tamen extenditur etiam ad Laicalem propter paritatem rationis. Dixi 1. *probabiliter etiam culpa levi;* quia contractus emphytevticus cedit in utilitatem utriusque contrahentis, & ſic juxta communem regulam præſtanda eſt etiam culpa levis, non obſtante, quòd multi cum Molina requirant vel dolum, vel culpam latam. 2. *notabiliter;* modica enim deterioratio non attenditur in ordine ad pœnam tam gravem. In dubio, an modica ſit vel gravis, arbitriô Judicis decidendum eſt. Pro notabili communiter habent, & jus Bavaricum expreſsè ſtatuit *tit.* 21. *art.* 18. ſi immodicis lignationibus extirpet cæduas ſylvas, ſeu

ſeu multas arbores in ſylva emphytevtica cædat irrequiſitô dominô ; item ſi multis annis non ſtercoret agros &c. 3. *deterioret in ſubſtantia*, h. e. ſi indè fundus ipſe notabiliter deterioretur, infructuoſior & minoris fiat valoris &c. ſi ſolùm deterioret quoad perceptionem fructuum ad tempus, quo colonus fruitur emphytevſi, videtur non incidere *in commiſſum* ; quia hæc deterioratio nocet ſoli emphytevtæ. Mynſ. *cent. 6. obſerv. 86.* Sed quid, ſi emphytevta mutet formam rei emphytevticæ, v. g. ſylvam in agros, olivetum in vineam &c.? ℞. cum Molin. ſi illa res, cujus formam immutat, eſt ſingularis, & ipſa ſola in emphytevſim conceſſa, emphytevſis potiùs per deſtructionem rei amittitur, reditque ad dominum, quàm per caducitatem : ſi verò in emphytevſim ſit conceſſa quædam bonorum univerſitas, v. g. integrum prædium cum agris, pratis, vineis, hortis &c. tunc, ſi res particularis mutetur, eâque fiat melior & fructuoſior, non committitur prædium emphytevticum. At non ſufficit, ſi melioratio de novo introducta ſit tantùm reſpectu emphytevtæ, non verò reſpectu domini, ut ſi colonus hortum pomiferum, ex quo medietas frugum de arboribus vi contractûs debet pendi domino, excisis arboribus commutaret in agrum frumentarium, & indè nihil pénderet domino.

51 Fit caduca 3. ſi emphytevta rem emphytevticam irrequiſitô dominô vendat validè, vel alio modo prohibito alienet juxta explicationem *n. 42.* datam, modò ſecuta ſit traditio rei actualis, nec domini conſenſus potuerit rationabiliter præſumi. Dixi 1. *rem emphytevticam*, ſcilicet *totam* ; ſi enim ſolùm partem, vel melioramenta à ſe facta alienet, ſolùm partem amittit. *arg. tit. 38. l. 2. feud.* ne puniatur ultra id, quod deliquit. 2. *validè*, h. e. ſi alienatio ex alio capite, quàm propter omiſſam requiſitionem domini, non ſit invalida ; ſi enim ex alio capite foret invalida, ſicut per ſe nullum haberet

haberet effectum, & dominium non transferret, adeóque non præjudicaret domino, ita neque caudicitas incurreretur. *l.* 4. *§. condemnatum ff. de re jud.* 3. *Modò ſecuta ſit traditio*, ſive vera, ſive ficta, licèt de Jure Bavarico non videatur ſufficere ficta, v.g. per clauſulam conſtituti. Ratio; quia ante traditionem venditio, & alienatio, non eſt conſummata & perfecta, imò ſtrictè loquendo non eſt alienatio, cùm res adhuc ſit in manibus, & dominio vendentis ante actualem traditionem. *l 67. ff. de V.S.* in pœnalibus verò requiri ſolet actus perfectus & conſummatus. Caducitatem verò non impedit clauſula, quam addit emphytevta rem vendens, *ſalvò jure domini*, uti notat & probat Cancellar. Schmid *ad Jus Bav. tit.* 21. *art.* 15. *n.* 5. cum Rath contra D. Chriſtoph. de Chlingenſperg; quia jus exigit requiſitionem domini ad formam ſubſtantialem hujus venditionis: formam verò contractûs non ſupplet dicta clauſula: quæ inſuper videtur eſſe contraria facto, cùm reipſa contra jus domini agat non priùs requirendo illius conſenſum. Aliud fortaſſis foret, ſi geminaret clauſulam, & diceret, *ſalvò jure domini, & reſervato illius conſenſu, non alio modo*; quia tunc ſuſpenderetur venditio tanquam conditionata, usque dum conditio purificaretur, & accederet conſenſus domini. 4. *nec domini conſenſus potuerit rationabiliter præſumi*; ſi enim rationabiliter præſumitur conſentire dominus, non committitur culpa injuſtitiæ, & ſic locus non eſt pœnæ.

Fit cadua 4. ſaltem de Jure Bavar. ſi emphytevta transgrediatur pacta in conceſſione emphytevſis inita: ſi plus juris alienet, quàm ipſe habuerit: ſi ſine voluntate domini clàm diſcedat à prædio &c. Vid. Cancellar. Schmid ad Jus Bavar. *tit.* 21. per plures *articulos* præſertim 15. & 20. 52

Quæres, an amiſſio rei emphytevticæ incurratur ipſo Jure, vel opus ſit ſententiâ privationis? ℞. cum Anton. de Butr. Salyc. Corbulo, Molin. Wieſtner *h. n.* 52. 53

Cancell, Schmid *ad art.* 20. *n.* 9. amittitur quidem ipſo Jure, licèt neceſſe ſit, ut dominus voluntatem ſuam declaret, ſe nimirum velle rem habere pro caduca. *l.* 2. *cit. Nov.* 7. *c.* 3. §. 2. Si tamen emphyteuta inficiaretur culpam, aut delictum, cui annexa eſt caducitas; adeundus eſſet Judex, ut ferret ſententiam declaratoriam delicti. Berlich. Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 65. & quidem in Bavaria non ſufficit nuda Judicis acceſſio ſine ulla formalitate Judicii, litis conteſtatione &c. ſed opus eſt formali proceſſu Judiciario. *Jus Bavar. tit.* 12. *art.* 6. Cancellar. Schmid *n.* 9. *cit.* Item ſi re ſatis cognitâ renueret emphyteuta cedere de prædio emphyteutico, non propria auctoritate domini, ſed decretô & publicô Judicis miniſteriô expellend⁹ foret. Fach. *Controv. l.*1. *c.*95. Porro ſi dominus contra emphyteutam ipſum non declaravit ſuam voluntatem, cùm ſciret delictum illius, & poſſet declarare, pœnam caducitatis exequi non poteſt contra ſucceſſorem vel hæredem illius. Bald. *in l. ult. C. de revocat. donat.* Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 97.

TITULUS XIX.
De Rerum Permutatione:

1. 2. Quid ſit Permutatio, *& an ſit contractus nominatus vel innominatus.*
3. An Contractus bonæ fidei.
4. 5. Quænam res permutari valeant, quæ non.
6. An in permutatione rerum Eccleſiaſticarum ab una Eccleſia in aliam requirantur ſolennitates.
7. An & quomodo Beneficia Eccleſiaſtica permutationem recipiant.
8. 9. An unius tenuitas poſſit compenſari pecuniâ.

1 Sciendum, *Permutationem* ſumi poſſe generaliſſimè & latiſſimè, prout importat omnem contractum, quo una

una res, quæcunque tandem; datur pro altera: in qua conſideratione complectitur etiam emptionem-venditionem, locationem-conductionem, mutuum &c. Et hanc ob cauſam illa *Juſtitia*, quæ verſatur circa contractus, vocatur *Commutativa*. 2. generaliter & latè, prout dicit contractum, quo una res datur pro altera, abſtrahendo, an res certa determinata in ſpecie, vel res indeterminata ac in genere detur pro alia ſive in genere ſive in ſpecie. Rem certam *in ſpecie* appellant Juriſtæ etiam *Corpus*, rem verò *in genere*, ſi in numero, pondere, vel menſura conſiſtat, etiam dicunt *Quantitatem*. Item quod Juriſtis eſt *ſpecies*, Philoſophis eſt *individuum*, & quod Juriſtæ *genus* vocitant, Philoſophi *ſpeciem* nuncupant. 3. ſpecificè & ſtrictè pro contractu, quo datur res certa in ſpecie non fungibilis, ſeu corpus, pro alia re certa in ſpecie non fungibili, ſeu pro corpore, ut ſi certus ac determinatus equus detur pro alio equo determinato in ſpecie, vel pro certa determinata domo &c. Atque hanc ſolam permutationem eſſe ſtrictè talem autumant Pirh. *h.t. n.*2. Wieſtner *n.*5. Weſenbec. Vultejus &c. ex *l.*5. *C. h.t. &c.* Si enim genus commutetur pro genere, v.g. equus indeterminatus pro equo indeterminato: ſi genus pro ſpecie, v.g. aliquis equus, vel bos indeterminatus, pro bucephalo: ſi viciſſim ſpecies pro genere, v.g. bucephalus pro aliquo equo aut bove indeterminato: ſi quantitas pro quantitate diverſi generis, v.g. frumentum pro vino: vel denique ſi res non fungibilis (ſeu ipſo uſu non conſumptibilis) pro fungibili, v.g. equus pro certa quantitate vini, vel viciſſim; juxta plurimos Auctores non tam Permutatio propriè dicta, quam contractus innominatus, *do, ut des*, celebratur. Imò ſat multi cum Barb. Zoëſ. Haunoldo *to.* 4. *tr.* 10. *n.*1060. contractum Permutationis confundunt cum coutractu innominato, *do, ut des*: ſed meliùs cum Weſenbec. Vulteio, Trentlero &c. aliqua ſaltem Permutatio, in qua nempe datur corpus pro corpore, ſeu res certa non fungibilis pro

Digitized by Google

certa non fungibili, videtur diſtinguenda à contractu innominato *do, ut des*, quia Jus in *lib. 19. ff.* diverſos de illis ponit titulos, nempe 4tum *de Rerum Permutatione*, & 5tum *de Præſcriptis verbis*, quæ actio competit contractibus innominatis.

2 Dico 1. Permutatio (Germanicè Tauſch) prout abſtrahit à generaliter & ſpecificè ſumpta, eſt contractus Juris Gentium, re & conſenſu conſtans, quo rès aliqua datur ea lege, ut viciſſim detur res alia. Communis quoad rem. Interim quia longè frequentiùs Permutatio ſumitur generaliter & latè, communiter etiam inter contractus innominatos numeratur; cùm nomen permutationis tam generale ſit, ut plerisque contractibus accenſeri valeat, ſicut quatuor ſpecies contractuum innominatorum, *do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias.* Dixi 1. *re & conſenſu conſtans*; nam non perficitur ſolo conſenſu, ut emptio-venditio &c. ſed requirit eſſentialiter actualem traditionem rei permutatæ ſaltem ex parte unius; & quamdiu illa non fuerit ſecuta, negotium conſiſtit in nudo pacto de permutandò. *l. 1. §. 2. ff. & l. 3. C. h. t.* & conſequenter de Jure nulla oritur actio contra reſilire volentem. *l. 3. cit. ſeqq.* Si verò pars una rem tradidit, nondum verò altera, poteſt illa hanc compellere ad rem pariter tradendam *actione præſcriptis verbis* (ſicut fit in contractibus innominatis) *l. 3. cit. & l. 6. ſeq.* vel, ſi malit, reſilire & rem datam repetere *condictione causâ datâ, causâ non ſecutâ. l. 4. & l. 7. C. eod.* Et hæc procedunt ſaltem de Permutatione non ſtrictiſſimè & ſpecificè accepta. 2. *Juris Gentium.* Patet ex *l. 1. pr. ff. de contrah. empt.* & nemo dubitat. 3. *quo res aliqua datur ea lege, ut viciſſim detur res alia*; modò non detur viciſſim pecunia tanquam pretium; quia tunc eſſet emptio; à qua proinde differt. Item differt à *Mutuo*, quia Permutatio non neceſſariò exigit, ut reddatur alia res ſimilis, quia unum genus permutari poteſt pro alio diſſimili, frumentum pro vino &c. Mutuum verò exigit

exigit reddi genus ſimile, v. g. pecuniam, ſi mutuò ſit data pecunia. Dein mutuum principaliter non tendit ad acquiſitionem alterius rei, ſed primariò ſpectat utilitatem & uſum debitoris.

Quæres, an Permutatio ſit contractus bonæ fidei? 3
℞. cum illis Auctoribus, qui nobiſcum diſcriminant Permutationem ſtrictè & ſpecificè acceptam à contractu innominato *do, ut des*, & ajo, eſſe bonæ fidei; quia in §. 28. *Inſt. de Act.* inter actiones bonæ fidei numeratur *ea, quæ ex permutatione competit.* Si verò ſumatur latè, vel generaliter, prout etiam involvit permutationem rei incertæ, fungibilis &c. & contractibus innominatis accenſetur, eam vel ſtricti Juris, vel bonæ fidei eſſe dices, prout ſenſeris de contractibus innominatis. Ego, quia in *lib. I. tit. 35. de Pactis n. 17.* inclinavi in eorum ſententiam, qui contractus innominatos bonæ fidei eſſe cenſent, etiam ſub hac conſideratione Permutationem bonæ fidei contractum eſſe puto. Cæterùm quando Jura videntur Permutationem cum contractu innominato confundere, intelligenda ſunt de Permutatione latè ac generaliter accepta.

Dico 2. Permutari poſſunt res omnes, quæ vendi & emi, modò non ſint alienæ. Prior pars ſumitur ex *l. 1. cit. l. 1. ff. h. t. &c.* Adeóque ſicut res mobiles & immobiles, corporales & incorporales, ſpecies & quantitates, ac res fungibiles vendi ac emi poſſunt, ita & permutari; imò etiam pecunia permutatur in cambio, cùm ibi non detur tanquam pretium pro re tanquam merce. Si tamen res fungibiles permutentur, v. g. frumentum, vinum, pecunia &c. in praxi difficile eſt Permutationem diſcernere à Mutuo; licèt Permutatio iſta tantùm ſit latè dicta. Econtra quæ emptioni - venditioni non ſunt obnoxia, pariter Permutationem reſpuunt. Poſterior pars ex *d. l. 1. ff. h. t. §. 3. & 4.* non obſtante, quòd res aliena vendi valeat. Unde qui rem alienam permutat, & dat alteri, ut recipiat aliam, non habet actionem, etiam 4

præſcriptis verbis; quia actus fuit nullus: agere tamen poterit *condictione causâ datâ, causâ non ſecutâ. l. 1. & 4. cit.* Oppones 1. In *l. 1. cit. §. 1.* conceditur *actio in factum*, ſi res aliena fuit permutata, & poſtmodum a domino evicta, ſcilicet ad intereſſe, ſicut quando evincitur res aliena vendita: ergo datur actio aliqua ex permutatione rei alienæ. 2. Permutatio numeratur inter titulos ad præſcribendum habiles *arg. l. 4. §. 17. 18. ff. de Uſurp.* ergo permutatio rei alienæ parit actionem Publicianam. *l. 7. §. 5. de Public. in rem act.* ℞. ad utrumque, quòd ſit ſermo de caſu, quo ex utraque parte jam eſt facta traditio, & unus dedit rem propriam, alter alienam: qui rem propriam dedit, utique habet alterum ſibi obſtrictum, ut rem aliam det, vel intereſſe ſolvat. *l. 1. C. h. t.* & qui rem alienam bona fide accepit ex titulo permutationis, tanquam bonæ fidei poſſeſſor rectè inchoat præſcriptionem, ac proin rectè utitur actione Publiciana.

5 Dico 3. Res ſpirituales & ſacræ pro temporali non poſſunt permutari, Eccleſiaſticæ autem non ſacræ, ſeu ad Eccleſiam vel locum pium pertinentes, ſi ſint immobiles aut mobiles pretioſæ, non ſine juſta cauſa & ſolennitatibus Juris, ſaltem ſi transferantur ad Laicos. Pars 1. liquet ex *c. fin. h. t. & c. fin. de Pactis.* Ratio eſt manifeſta; quia alìàs committeretur Simonia. Poſterior ex *can. 52. cauſ. 12. q 2. c. 5. Extrav. Ambitioſæ inter comm. de Reb. Eccl. alien. &c.* Dixi 1. *pro temporali*; nam res ſpirituales & ſacræ pro aliis ſpiritualibus & ſacris permutari valent, uti Reliquiæ pro aliis Reliquiis, pro calice ſacro &c. jus decimandi in agro remoto pro jure decimandi in agro propinquo, Eccleſia pro alia Eccleſia &c. modò non fiat æſtimatio pretii temporalis ad rem ſpiritualem vel benedictam aut conſecratam. Sumitur ex *c. 1. 6. c. un. in 6. Clem. un. h. t.* Res autem Eccleſiaſticæ temporales etiam cum rebus temporalibus, tam laicorum quàm Eccleſiarum, permutationem

nem per ſe non refugiunt. Neque dicas, *ſemel DEO dicatum non eſſe ad uſus humanos ulterius transferendum. c. 51. de R.J. in 6.* nam ibi per tò *dicatum* intelligitur conſecratum, ita ut res ipſa evaſerit ſacra: agri autem, prædia, & ſimiles res, non conſecratæ, non benedictæ, licèt ſpectent ad Eccleſias, manent in ſe merè temporales, & ſe habent ſicut jumenta Eccleſiarum, vel fructus decimarum. Dixi 2. *ſaltem ſi transferantur ad Laicos*; ſiquidem

Quæres, an ad Permutationem, qua res immobilis vel mobilis pretioſa ad Eccleſiam pertinens transfertur ad aliam Eccleſiam, & recipitur alia, etiam neceſſariæ ſint cum juſta cauſa ſolennitates Juris, alias ad alenationem requiſitæ? ℞. cum Jo. Andr. Vallens. Gonzal. *in c. 1. de Reb. Eccl. alien. n. 4.* & communiori affirmativè contra Barboſ. *de Offic. Epiſc. Alleg. 95. n. 55.* Tambur. *de Jur. Abb. to. 3. d. 13. q. 9. n. 8.* Palao &c. Probatur tum ex iis, quæ diſputavimus *ad Tit. XIII. de Reb. Eccl. alien. n. 22. 23.* tum ex famoſa *Extrav. Ambitioſæ cit.* & declaratione Cardd. juſſu Urbani VIII. edita 7. Sept. 1624. & iis Juribus, in quibus alienatio rerum Eccleſiaſticarum ſine ſolennitatibus prohibetur generaliter. Oppones 1. In *c. 1. de Reb. Eccl. alien. & in c. 6. h. t.* item *in can. 2. cauſ. 10. q. 2.* permittitur libera permutatio bonorum ad Eccleſias pertinentium; imò ipſæ Eccleſiæ cum poſſeſſionibus & pertinentiis inter ſe permutatæ ſunt, nempe Eccleſia S. Viti cum alia. *d. c. 6.* & non fit mentio ſolennitatum: ergo. 2. ratio prohibendi alienationem rerum Eccleſiaſticarum ſine ſolennitatibus fuit, *ne profanis uſibus* applicentur. *Extrav. cit.* & ne Eccleſia Univerſalis damnificetur in bonis ſuis: ſed utraque hæc ratio ceſſat, ſi Eccleſia una permutet res ſuas cum rebus alterius Eccleſiæ; cùm ſic bona Eccleſiaſtica non applicentur uſibus profanis, & adhuc maneant in dominio Eccleſiæ univerſalis: ergo. ℞. ad 1. In *c. 1. & c. 6. citt.* abſtrahitur quidem à ſolennitatibus; ſed

ex hoc malè infertur, eas non eſſe neceſſarias, quia alia Jura illas requirunt generaliter, à quibus per abſtractionem non receditur. In *d. can.* 2. diligenter additur, ut fiat permutatio *cum conſenſu eorum, qui & ſuprà referuntur*, nempe majoris partis &c. adeóque requiritur ſolennitas, & ſic firmatur noſtra ſententia. Ad 2. *N. Ma.* nam ratio prohibendi fuit, ne ſingulæ Eccleſiæ particulares depauperentur & deſtituantur reditibus neceſſariis ad cultum divinum in his locis, & ad ſuſtentationem Miniſtrorum pro his Eccleſiis conſervandam; hoc enim intendiſſe præſumendi ſunt fundatores particularium Eccleſiarum, pro his magis quàm pro Eccleſia univerſali ſolliciti. In *Extrv. cit.* non ſatis fideliter diſſimulant Adverſarii particulam *præcipuè*, quam addit, quæ eſt implicativa, & inſinuat, ſpecialem quidem cauſam eſſe prohibitionis, ne bona Eccleſiaſtica deveniant ad Sæculares & uſibus profanis applicentur, eam tamen non eſſe totalem, ſed etiam adhuc, & ſufficientem reperiri, quæ militet etiam in alienatione ad alias Eccleſias; id enim indicat particula *præcipuè*, ne profanis uſibus applicentur.

7 Dico 4. Etiam Beneficia Eccleſiaſtica inter ſe permutari poſſunt, ſi id fiat 1. juſta de cauſa. 2. in manu & cum authoritate Superioris legitimi. 3. cum conſenſu Collatorum, ſi ſint Collativa, Patronorum, ſi ſint Patronata, Electorum, ſi ſint Electiva. 4. ſi permutantes habeant jus vel in re vel ſaltem ad rem. 5. & abſit pactio Simoniaca. Sumitur ex *c.* 5. *h. t. c. un. eod. in* 6. *c.* 25. *de Jur. Patron. c. fin. de Pact. & Conſt.* Gregorii XIII. edita 5. Jan. 1573. Conſpirat *l.* 1. §. 3. *h. t.* quatenus prohibet permutationem rei alienæ & non propriæ. Notant tamen DD. permutationem Beneficiorum non eſſe rigoroſè dictam permutationem; cùm traditio beneficiorum fieri nequeat ab ipſis permutantibus propriè, ſed ab Ordinariis, adquos ſpectat Inſtitutio vel Collatio. Neque eſt propriè dicta *translatio*

tio beneficiorum; quia ad hanc non eſt neceſſarius conſenſus Partium, ſed iis invitis etiam fieri poteſt, Quarè potiùs & communiùs ſolet appellari *Permutatio* quam *Translatio*. Dixi 1. *inter ſe*; nam beneficium cum re temporali abſque Simonia permutabile non eſt; imò neque cum rebus ſpiritualibus ac Eccleſiaſticis abſque auctoritate Papæ; cùm hoc nullibi reperiatur permiſſum, generaliter verò prohibitum ſit omne pactum circa res ſpirituales & beneficia. *c. 5. & fin. citt.* Nomine *beneficiorum* hìc etiam intelliguntur Penſiones Clericales, licèt in beneficii titulum non ſint erectæ, ut cum P. Wieſtner & aliis notat P. Schmalzgrueber *h. n. 52. arg. c. un. cit.* quia verſamur in materia favorabili. 2. *juſta de cauſa*; qualis eſt inſalubritas aëris, averſio populi, imperitia linguæ &c. & propter hujusmodi cauſas bonum publicum ſpectantes etiam imperare invitis Permutationem poteſt Epiſcopus, ſed cum præjudicio, quantùm poteſt, minimo innocentis, permutare juſſi. 3. *in manu & cum authoritate Superioris legitimi*, ſcilicet Epi-Epiſcopi proprii, vel ſi cauſa permutandi ſit neceſſaria, aut collatio ſpectet ad Capitulum ſaltem ſimul cum Epiſcopo, etiam Capituli Sede vacante, vel alterius Prælati, jurisdictionem quaſi Epiſcopalem in certo diſtrictu exercentis. Et abſque hac authoritate Superioris facta beneficiorum permutatio habetur pro Simonia Juris Eccleſiaſtici, eò quòd permutantes præſumantur facere permutationem intuitu redituum: quam ſi perficerent perfectè ſine interventu Superioris, ea eſſet irrita, ipſi verò incurrerent excommunicationem. *Extrav. 2. inter Com. de Simon.* Licitum tamen eſt permutare volentibus prævìè deliberare, ac inter ſe convenire cum relatione ad futurum Superioris conſenſum; cùm ejusmodi tractatus prævius videatur eſſe neceſſarius, antequam ad Superiorem accedant. Porro Superiori, ſi reſignationem acceptet & in permutationem conſentiat, non licet beneficia ex cauſa permutationis reſignata conferre aliis, ſed tenetur conferre permutantibus; cùm

non reſignent abſolutè, ſed conditionatè, ſi nimirum ſibi (permutantibus) conferantur beneficia permutata. Unde ſi fortè permutatio non ſortiretur effectum, liberum eſſet ipſis redire ad beneficia præhabita. 4. *cum conſenſu Collatorum, Patronorum &c.* cùm alias permutatio cederet in eorum præjudicium: quare vel irrita erit, uti nos docuimus ad *Tit. VII. de Inſtitutionibus. n. 7.* vel ſaltem irritanda, ſi aliter ſit facta. 5. *& abſit Simoniaca pactio*, v. g. petendo compenſationem fructuum. At hinc

8 Quæres, an, ſi permutentur beneficia inæqualia, quorum unum eſt pinquius, vel dignius altero, liceat majores reditus vel majorē dignitatem compenſare ſummâ pecuniariâ, aufgeben? ℞. cum communi contra Abb. & alios apud Barb. *in c. 6. h. t. n. 1.* niſi interveniat authoritas Papæ, id fieri non poſſe abſque Simonia Juris etiam Divini. Ratio, quia Beneficiati non ſunt domini fundorum Beneficialium, ex quibus percipiunt reditus, neque redituum futurorum, & antequam eos percipiant, ſed tantùm ipſius beneficii, ſeu tituli & juris percipiendi reditus, quod jus eſt ſpirituali annexum, nempe officio ſpirituali: ergo paciſcentes de pecunia, per quam compenſari volunt majores reditus aut ampliorē dignitatem alterius beneficii, cenſentur vendere pro pecunia ipſum titulum ſpiritualem vel jus ſpirituali annexum, cùm alterius rei dominium non habeant: atqui dare rem ſpirituali annexam pro temporali, vel jus ſpirituali annexum vendere, eſt Simonia Juris Divini, ſi vendatur ſtante adhuc annexione. per *can. ſiquis objecerit 7. cauſ. 1. q. 3.* ibi: *quisquis horum alterum vendit, ſine quo nec alterum provenit, neutrum invenditum derelinquit*: ergo.

9 Oppones 1. In *d. c. 6.* approbatur permutatio duarum Eccleſiarum, in qua exceſſus redituum, quos una Eccleſia præbebat majores, alterius pecuniâ fuit compenſatus (ſive id contigerit per unum contractum

æqui-

æquivalenter duplicem, ſive per duos, quorum uno ipſæ Eccleſiæ, altero poſſeſſiones fuerunt permutatæ) ergo idem cenſetur permiſſum in beneficiis, præſertim cùm juxta DD. ſic permutari poſſint etiam Eccleſiæ, quibus aliqua beneficia ſunt incorporata, ita ut horum ampliores etiam reditus pecuniâ compenſari valeant. 2. In compenſatione ampliorum redituum per pecuniam non attenditur ad titulum vel jus ſpirituale, ſed præcisè ad fructus ampliores, qui ſunt aliquid merè temporale: ergo per temporale ſeu pecuniam compenſatur aliud temporale, quod utique non eſt Simoniacum. 3. ſi eſſet Simonia Juris Divini & Naturalis dicta compenſatio, neque interventu Papæ fieri poſſet: ſed cum hujus authoritate eandē fieri poſſe ipſimet fatemur. 4. In poteſtate Epiſcoporum eſt beneficiis ex juſta cauſa imponere penſionem: ſed compenſatio ampliorum fructuum pecuniaria in noſtro caſu eſt inſtar penſionis, juſta autem cauſa eſt major fæcunditas dimiſſi beneficii: ergo. ℞. ad 1. *N. Conſ. & parit.* quia Eccleſiæ, quarum permutatio in *d. c. 6.* fuit approbata, fuerunt in dominio permutantium, & ſic ipſos fundos ac poſſeſſiones ampliores, qui ſunt aliquid temporale, ac fuerunt in dominio permutantis, rectè compenſavit altera Eccleſia per pecuniam, non verò compenſavit aliquod jus ſpirituale: quare licèt hujuſmodi Eccleſiæ haberent etiam beneficia incorporata inæqualium redituum, non tam majores reditus unius, quam fundi & agri ipſi, ex quibus proveniunt reditus, & qui ſunt in dominio permutantis, compenſarentur pecuniâ: econtra cùm Beneficiati non ſint domini fundorum, nec fructuum, quos perciperent in futurum (horum enim dominium primùm acquirunt. purificata conditione præſtitorum officiorum ſpiritualium) titulum duntaxat & jus ſpirituale, quod habent actu, cenſerentur compenſare pecuniâ. Ad 2. Beneficiati per ſuam intentionem, qua vellent ſolos fructus temporalis beneficii futuros compenſare pecuniâ, neque-

nequeunt illos, vel potiùs jus ad illos, ſeparare à titulo ſpirituali & obligatione præſtandi officia ſpiritualia; cùm hæc fructuum aut juris ad illos annexio ad titulum & obligationem præſtandi officia ſpiritualia ſit facta à Papa & Jure Communi. Certè ſi ita liceret præſcindere, omnia beneficia facilè vendi poſſent absque Simonia, ac dici, non vendi vel emi ipſum titulum beneficii, ſed ſolos reditus temporales, à titulo abſtractos: quod nemo probaverit. Ad 3. N. *Ma.* quia in poteſtate Pontificis eſt ſeparare fructus, & exceſſum fructuum, aut jus percipiendi ampliores fructus à titulo beneficii pinquioris, ſicut annexuit, & applicare alteri: quo factó mutatur & ſubtrahitur materia Simoniæ, ita ut pecunia detur tantùm pro re temporali; & ſic Papa nihil agit contra Jus Naturale aut Divinum. Ad 4. N. *Mi. & ſuppoſitum*, quòd in poteſtate Epiſcoporum ſit ſeparare jus percipiendi reditus propter officium ſpirituale ab officio & titulo ſpirituali, altiori poteſtate annexum: quæ ſeparatio priùs fieri debet, antequam fructus beneficiales per pecuniam compenſentur.

TITULUS XX.

De Feudis.

SUMMARIUM.

1. *Jus Feudale eſt conſuetudinarium.*
2. *Sumitur Feudum tripliciter.*
3. *Quid ſit, ſi ſumatur formaliter pro contractu.*
4. 5. *Qualis ſit contractus.*
6. 7. *Recenſentur ſpecies feudi Proprii.*
8. *Et feudi Improprii.*
9. *Quæ res in feudum,*
10. 11. *A quo, & cui concedi poſſint.*

12. *In*

Digitized by Google

12. *In feudo Gentilitio ſuccedunt, qui aliàs ab inteſtato.*
13. 14. *Sed deſcendentes priùs, & tantùm legitimè nati:*
15. *Filii in capita:*
16. *Tum collaterales agnati proximiores:*
17. *Fœminis regulariter excluſis ſemper.*
18. *Quæ ſemel excluſæ, non ſemper cenſentur excluſæ; ſi feudem ſit fœmineum.*
19. 20. *An Clerici & Religioſi ſint capaces ſuccedendi in feudo.*
21. 22. *Quale jus habeat, & quales obligationes contrahat dominus directus:*
23. 24. *Et viciſſim vaſallus ex contractu feudali.*
25. *Feudum acquiritur triplici modo:*
26. *Et triplici amittitur ex fonte:*
27. 28. *Maximè propter feloniam, ſeu delictum tum commiſſionis tum omiſſionis.*
29. *Quandoque aperitur feudum domino delicto vaſalli.*
30. *An feudum domino* apertum, *vel* commiſſum, *revertatur ad dominum ſtabiliter, vel poſtliminio redeat ad agnatos: vel etiam filios & deſcendentes.*
31. *An in caſu tam* aperturæ, *quàm* feloniæ, *amittatur feudum absque omni ſententia.*
32. *An jus revocandi feudum competat hæredibus domini, & contra hæredes vaſalli.*
33. *Quis ſit Judex in feudo, remiſſivè.*

SCiendum 1. cùm inter alias rerum Eccleſiaſticarum alienationes numeretur etiam *Infeudatio*, admodum affinis Emphytevticationi, in noſtro Jure etiam de Feudo, ſed breviter duobus tantùm *capitulis*, tractari. Ampliùs eandem materiam declarant libri Feudorum in Corpore Juris Civilis, qui etiam dicuntur *Conſuetudines Feuda-*

Feudorum, eò quòd Jus Feudale (non modò Particulare particularium Provinciarũ & regionum ſed etiam *Comune*) ferè per conſuetudines introductum ſit, ac moribus & uſu; primò quidem Longobardorum (qui origine Germani optimam Italiæ partem circa Mediolanum occupârunt) tum Germanorum, præcipuè Bojorum, Suevorum, & Francorum. Unde, quia non ab Imperatore aliquo, vel alio Legislatore (ſi conſtitutiones Lotharii, Conradi II. & III. Henrici II. & Friderici I. Imperatorum excipias, Juri Feudali inſertas) provenit, ſed ex conſuetudinibus, *Jus Conſuetudinarium* appellari ſolet. Nec obſtat, quòd a Gerardo Nigro & Oberto de Orto poſtea conſcriptæ ſint illæ conſuetudines, quia iſti viri, utpote Conſules Mediolanenſes tantùm, caruerunt poteſtate condendi *Jus Scriptum*, & præcisè pro meliori memoria eas litteris complexi ſunt. Unde nec ab ipſis auctoritatem habent ullam, neque à Cujacio, qui compilavit *librum V. feudalium*, uti vocatur, referens varias Imperatorum feudales conſtitutiones. *liber III. & IV. Feudorum* deeſt: *liber I.* complectitur 28. & *lib. II.* 58. *Titulos*, in *Capita* diviſos.

2 Sc. 2. *Feudum*, à *fede*, vel *feida*, vocibus vel Italicis vel Gallicis vel Germanicis, fidem vel fidelitatem ſignificantibus, ſic dictum, tripliciter accipi poſſe, ſicut de Emphyteuſi docuimus. 1. *objectivè* pro ipſa re in feudum conceſſa, vulgò Lehen / Lehen-Gut / Lehen-Stuck / in qua acceptione opponitur *allodio*, ſeu bonis *allodialibus*, quæ in vernacula appellamus frey aigne Güter / Erb- und aigenthumliche Güter. 2. *Effectivè* pro jure, quod ex conceſſione feudi tam domino quàm vaſallo circa rem feudalem naſcitur vel conſervatur, Lehens-Gerechtigkeit. 3. *Formaliter* pro conventione & contractu ipſo, quo res alicui conceditur in feudum, Lehens-Geding. Ille, qui concedit feudum, vocatur *Dominus* vel ſimpliciter, vel cum addito *Dominus directus*, Lehen-Herr: qui accipit, *Vaſallus*;

ſallus, vel *Feudatarius*, vel *Beneficiarius*, vel etiam *Beneficiatus*, Lehen-Mann / Lehen-Trager: res verò conceſſa *Feudum*, Lehen / à Germanico leihen / quod ſignificat alteri aliquid concedere utendum, fruendum. Examinare nunc oportet 1. quid & quotuplex ſit feudum. 2. quæ res. 3. à quo. 4. cui concedi in feudum poſſit. 5. quinam ſuccedant in feudo. 6. quænam ſint obligationes & jura Vaſalli. 7. quænam obligationes & jura domini. 8. quibus modis acquiratur. 9. & quibus amittatur feudum.

Dico 1. Feudum formaliter ſumptum, & prout complectitur ſola *eſſentialia*, ſic definitur: eſt contractus, quo alicui conceditur res immobilis, vel immobili æquivalens, cum tranſlatione dominii utilis ſub onere fidelitatis. Sumitur ex 2. *feud. tit.* 1. & 3. §. 3. & *tit.* 23. *in f.* Prout verò non *eſſentialia* tantùm, ſed etiam *naturalia* involvit, ab aliis ſic deſcribitur: Feudum eſt benevola ac perpetua conceſſio rei immobilis aut immobili æquivalentis, qua illius dominium utile, retentò dominiò directò ſeu proprietate, transfertur in alterum ſub onere fidelitatis juratæ, & obſequii perſonalis domino directo exhibendi. Quippe ad *eſſentiam* ſeu *ſubſtantiam* feudi ſecundùm DD. pertinet ſolùm, ut dominium utile (ſeu uſusfructus cauſalis, nempe jus utendi-fruendi re propriâ) alicujus rei immobilis vel æquipollentis transferatur in alterum retento dominio directo, & ut alter ſit obligatus ad fidelitatem. Ad *Naturam* verò feudi ſpectare ajunt, ut concedatur benevolè & gratis: ut perpetuò ad hæredes, & quidem maſculos, ſub nova inveſtitura, ac inalienabiliter ſine conſenſu domini tranſeat: ut fidelitas promittatur juratò: & ut vaſallus obligetur ad obſequia perſonalia certa. Ex quibus claret, feudum differe 1. ab *Emphyteuſi*, quòd in hac promittatur canon annuus & realis, non fidelitas, nec perſonalia ſervitia. 2. à *Locatione*, quòd in hac non transferatur dominium utile, ſed tantùm uſus

rei,

rei, vel promittatur ſopera perſonæ. 3. ab *Uſufructu formali* (qui eſt ſervitus perſonalis, & jus alienis rebús utendi fruendi ſalvâ earum ſubſtantiâ; nam ſi res fungibilis datur utenda-fruenda, eſt tantùm *quaſi* uſusfructus) quòd uſufructuarius non acquirat dominium rerum utile: ab *Uſufructu Cauſali* verò ſeu *Materiali*; quòd iſte quidem cum dominio utili ſit conjunctus, in eo tamen non promittatur fidelitas, nec obſequium perſonale. 4. à *contractu Cenſuali*, *Mutuo &c.* quòd in his etiam dominium directum transferatur. 5. à *contractu Libellario*, quòd in hoc ſtatis temporibus datâ certâ pecuniâ revocetur res conceſſa.

4 Quæres, an feudum ſit contractus Nominatus vel Innominatus. 2. Conſenſualis vel Realis. 3. Bonæ fidei vel Stricti Juris? ℟. ad 1. cum communiore, eſt contractus Nominatus: quia Feudum in Jure habet nomen ſpeciale, ſpecificum, & de pluribus negotiis ſolo numero differentibus prædicabile. Ad 2. Probabiliùs eſt contractus conſenſualis tantùm, ſicut Emphyteuſis; quia poſito ſolo conſenſu Partium producit actionem, Domino quidem contra novum vaſallum ad petendam Inveſtituræ renovationem. 2. *feud. tit.* 40. 51. 55. Vaſallo autem contra dominum ad defenſionem. P. Schmier *de Pact. & Contract. c.* 2. *n.* 545. *ſeq.* & *n.* 553. *ſeq.* Ad 3. cenſeo cum Struv. Horn. Schambogen *de feud. tit.* 1. *n.* 13. contra Schraderum *de feud. p.* 2. *c.* 2. *n.* 4. Haun. *to.* 3. *tr.* 9. *n.* 583. eſſe bonæ fidei; quia eſt contractus bilateralis, cujusmodi ad *Tit. I. lib. II.* §. 3. docuimus eſſe bonæ fidei; ratio eſt, quia in negotiis pactum bilaterale involventibus difficile eſt omnia & ſingula ita ſtatim initio determinare, ut non aliqua improviſa poſtmodum ſuperveniant; proin æquitas poſtulat, Judici ampliorem de iis ex æquo & bono determinandi poteſtatem relinqui.

5 Oppones 1. Feudum non denotat contractum niſi interveniente inveſtitura: ergo præciſè ſecundùm ſe ſpe-

ſpectatum non habet nomen ſpeciale: ergo erit contractus innominatus, ſicut Permutatio. 2. Feudum non perficitur, niſi fiat traditio rei in feudum conceſſæ per inveſtituram: ergo non perficitur ſolo conſenſu: ergo non conſenſualis, ſed realis eſt contractus. 3. Feudū eſt contractus per conſuetudinem introductus: ſed conſuetudo & jus Conſuetudinarium eſt ſtricti Juris, ſive contra ſive præter Jus Commune introducatur: ergo. ℟. ad 1. *N. Ant.* nam inveſtitura in feudo, ſicut in emphytevſi, non ad rationem & eſſentiam contractûs requiritur, ſed ſolùm ad naturam vel complementum ejus, quatenus actu transfertur jus reale ac dominium utile. Permutatio ſtrictè & ſpecificè ſumpta juxta nos etiam eſt contractus Nominatus, uti vidimus *tit. præc.* ſi ſumatur generaliter ac latè, non eſt paritas cum feudo, quia tunc habet nomen nimis generale, conveniens pluribus contractibus, non ſolo numero, ſed etiam ſpecie diverſis. Ad 2. *Diſt. Ant.* non perficitur accidentaliter & integraliter, niſi fiat traditio &c. *C. Ant.* ſubſtantialiter, *N. Ant. & Conſ.* Ad 3. *Diſt. Ma.* eſt contractus per conſuetudinem introductus, regulandus tamen, quantùm fieri poteſt, ſecundùm Jus Commune Scriptum, uti inſinuatur *pr. tit.* 1. *feud.* 2. *C. Ma.* regulandus ſecundùm Jus Conſuetudinarium. *N. Ma.*

Dico 2. Feudum dividitur principaliter in *Proprium* ſeu *Rectum*, in quo nempe reperiuntur non ſola Eſſentialia, ſed etiam Naturalia, *n.* 3. indicata: quale in dubio ſemper eſſe præſumitur, niſi aliud exigat peculiaris loci conſuetudo vel conventio. Et in *Improprium* ſeu *Non-Rectum*, quod nempe in uno vel altero declinat à natura feudi, ſeu in quo non reperiuntur naturalia feudi omnia, ſed tantùm ſubſtantialia: ut ſi concedatur pro pecunia: ſi in eo ſuccedant etiam fœminæ: ſi nulla præſtentur ſervitia perſonalia &c. 6

Feudum *Proprium* ſubdivititur 1. à perſona domini concedentis in *Nobile*. Ritter-Lehen/ quod con- 7

confertur à perſona nobilitare valentè, ſcilicet à Principe, & illum, cui confertur, nobilitat, modò nobilitandi intentio exprimatur in conceſſione, vel conferatur jus, quod eum, cui confertur, nobilem eſſe ſupponit. Et in *Ignobile* ſeu Commune, Burger⸗ oder Bauren⸗Lehen / Gemein⸗Lehen / quod confertur à perſona nobilitare non potente, vel non volente, ſine jurisdictione vel ſimili jure, quod Nobilem ſupponit. Si feudum alicui concedatur cum quadam poteſtate Regali, mit Landsfürſtlicher Hochheit / ut ſi concedatur Regnum, Electoratus, Ducatus, Principatus, Marchionatus, Comitatus, vel, qui in Germania Comitatui æquiparatur, Baronatus, vocatur *Regale*, Fahnen⸗ oder Scepter⸗Lehen / quia inveſtitura fieri ſolet Vexillô, vel, ſi conferatur Eccleſiaſtico, Sceptro. *Non-regale*, licèt nobile ſit, conſequenter erit, quod nullam, ſaltem non Regalem, habet dignitatem annexam. 2. à perſona vaſalli accipientis in *Novum*, quod quis primus, vel per conceſſionem ſibi factam, vel per præſcriptionem acquiſivit, & non per ſucceſſionem. Ac in *Antiquum* ſeu *Vetus*, quod quis ab aliquo ex aſcendentibus, qui illud jam priùs acquiſiverat, per ſucceſſionem obtinuit. Si primus acquirens fuit pater, vel alius ex aſcendentibus usque ad 4. gradum incluſivè, nimirum avus, proavus, abavus, à multis ſolet dici *Paternum*: ſi primus acquirens fuit atavus, tritavus, vel alius ex majoribus magìs diſtantibus, *Avitum*: ſed hodierno uſu inter Paternum, Avitum, & Antiquum feudum non fit diſcrimen, ſed ſumuntur promiſcuè, ac in Germanico vocantur Stammen⸗Lehen / Alt⸗Vätterlich Lehen. Sed & feudum Gentilitium appellatur Stammen⸗Lehen / de quo ſtatim. 3. ab effectu in *Hæreditarium* (ſimpliciter) Erb⸗Lehen / quod ea lege conceſſum eſt, ut hæredes quicunque, ſive veniant ab inteſtato, ſive vocentur ex Teſtamento, ſive ſint neceſſarii, ſive voluntarii & extranei, ſive agnati, ſive cognati, viri vel fœminæ, in eo ſuccedant; ſed quatenus hoc feudum alios ad-

mitti

Digitized by Google

mittit hæredes quàm maſculos, à feudo proprio declinat. Et in *Hæreditarium ex pacto & providentia*; quod etiam vocatur *Gentilitium*, vel Familiare, ſeu *feudum Familiæ*, ſi nempe conceſſum eſt alicui pro ſe & filiis ac deſcendentibus, ſine mentione *hæredum*: quo caſu ſoli agnati maſculi, ex legitimo Matrimonio procreati, ſuccedunt, ſive dein in aliis bonis prioris vaſalli hæredes ſint, ſive non. *Mixtum* ex Hæreditario ſimpliciter, & ex Hæreditario ex pacto & providentia erit, ſi alicui conceſſum eſt pro ſe & *filiis hæredibus*, ut adeò ſuccedere non poſſit, niſi qui filius vel deſcendens maſculus; & ſimul hæres in aliis vaſalli bonis fuerit. In dubio præſumitur eſſe Hæreditarium ex pacto & providentia, ſeu Gentilitium, eò quòd iſtud maximè ſervet naturam feudi, & pacta ſpecialia non præſumantur, quæ à natura feudi recedunt. 4. ſubdividitur ex parte materiæ ſeu objecti in *Eccleſiaſticum*, Germanicè dici ſolet Krumbſtabs- oder Krumbſtäbiſch Lehen / quod nempe in bonis ad Eccleſiam pertinentibus conſtituitur à Prælato Eccleſiaſtico. Et in *Sæculare*, quod conſtituitur in bonis non Eccleſiaſticis, ſeu ad Eccleſiam non pertinentibus; ſive dein concedens, vel accipiens, ſit perſona Eccleſiaſtica, ſive Sæcularis: & hinc Epiſcopi Germaniæ, qui certa territoria ab Imperatore in feuda acceperunt, conſiderantur ut vaſalli Sæculares, & Status Imperii habentes feuda ſæcularia, ac eatenus exercent etiam jus gladii. Minùs ſtrictè Eccleſiaſticum feudum vocatur illud, quod accepit Eccleſia à Sæcularibus, eò quòd habeat etiam aliquod privilegium, Sæculari feudo non competens, ſcilicet quòd ob delictum vaſalli, qui eſt Prælatus Eccleſiaſticus &c. non amittatur feudum in perpetuum, ſed ſolùm, quamdiu delinquens vivit. 2. *feud. tit. 40. in f.* 5. à forma in Ligium, & Non ligium: *Ligium*, à ligando antonomaſticè dictum, eſt, quando in conceſſione expreſsè requiritur, ut vaſallus fidelitatem præſtet domino adversùs quoſcunque (ex-

cepto tamen ſemper ſummo Pontificè *arg. c. 19. de Jurejur.*) & hinc feudum hoc à nemine, niſi à ſupremo Principe, Superiorem alium non recognoſcente, dari, & à duobus dominis recipi non poteſt. Et talis *homo Ligius* Eccleſiæ Romanæ dicitur Rex Siciliæ *in Clem.* 2. *poſt med. de ſent. & re jud.* Econtra *Non-Ligium* eſt, quando vaſallus promittit fidelitatem domino non adversùs quoscunque alios, ſed ita, ut etiam aliis ſe obligare poſſit, vel obligatus eſſe: ſic qui feudum recipit ab inferiore & non ſupremo Principe, ita fidelitatem cenſetur promittere, ut ſemper exceptus eſſe intelligatur Imperator, Rex, & antiquior dominus, à quo aliud habet feudũ. 2. *feud. tit.* 28. *in f. & tit.* 55. §. 2. Ordinariè cenſetur eſſe feudum non-ligium, licèt ab Imperatore conceſſum, niſi expreſsè conventum ſit de fidelitate contra quoscunque.

8 *Improprium* feudum etiam rurſus ſubdividitur, & ſub ſe continet 1. Fœmineum, Weiber- oder Kunckel-Lehen / in quo nimirum etiam fœminæ ſuccedunt, ſaltem deficientibus maſculis: vel quod eſt primitus conceſſum fœminæ, & iſtud appellatur *Maternum.* Refertur inter impropria feuda, quia originaliter feuda concedi ſolebant maſculis cum excluſione fœminarum. 1. *feud. tit.* 1. §. 3. & *tit.* 8. §. 2. cùm ordinariè propter ſervitia militaria, & ad propagandas familias conſtituerentur, ad quæ non quadrant fœminæ. Fœmineo opponitur Maſculinum, Manns-Lehen. 2. *Francum*, ſeu *Liberum*, Frey-Lehen / in quo vaſallus non ad ſervitia perſonàlia, ad quæ tamen feudum ex natura ſua ordinatur. 2. *F. t.* 23. *f. & t.* 55. *cit.* ſed ad ſolam fidelitatem obligatur. 3. *Pignoratitium*, Pfand-Lehen/ quando dominus in inveſtitura confitetur, ſe hoc feudum vaſalo conceſſiſſe pro certa pecuniæ ſumma, ea ratione, ut liberum Domino ſit, tale feudum reſtitutâ pecuniâ redimere. Roſenthal *de feud. c.* 2. *concl.* 77. Schrad. *de feud. p.* 2. *c.* 4. *n.* 57. *l.* 6. *ff. de Pignorib.* 4. feudum

dum *de Camera*, Cammer-Lehen / quando Princeps vel alius in Camera ſeu ærario ſuo certam pecuniæ ſummam alicui conſtituit ad congruam ſuſtentationem. 5. feudum *Cavenæ*, ſeu de *Cavena*, Kuchel- oder Keller-Lehen / quando Princeps vel alius de Cavena, h. e. de horreo vel cella ſua alicui conſtituit in ſingulos annos certam quantitatem frumenti vel vini. 6. feudum *Soldatæ*, Gnaden-Geld / quando Princeps vel alius ex camera vel cavena ſua conſtituit alicui annuos proventus ſine ullo onere, ac ita, ut non tranſeant ad hæredes, ſed ut hoc jus ad annuos proventus exſpiret morte conſtituentis, vel accipientis; ac impropriiſſimè feudum dicitur. 7. feudum *Quardiæ*, quando dicti proventus annui conſtituuntur alicui cum onere cuſtodiendi arcem vel territorium. 8. *feudum Caſtald*iæ vel *Mercedis*, quando cum onere vel obligatione adminiſtrandi res œconomicas, vel gerendi alia negotia: cujus ſpecies ſunt feudum *Advocatiæ*, Vogtey- Lehen / *Decaniæ* Zehend-Lehen/ & *Aulicum*, cujuscunque Officii publici, jure feudi collati, Hof-Lehen: quo tamen modo hodie non ampliùs concedi ſolent, ſed pro officiis conſtituuntur *Salaria*, pro ſervitiis militaribus *Stipendia*, emeritis *Proviſiones*, ad libitum concedentis. Recedunt hæc à natura feudi propriè dicti, quòd non ſint perpetua, ſed ſolùm ad dies vitæ, vel ad aliud tempus certum concedantur, & pleraque perſonalia ſint; cùm tamen feudum ex natura ſua perpetuitatem habeat. 1. *F. t.* 1. §. *4.* Excipiuntur vi conſuetudinis in Principatibus & Epiſcopatibus Germaniæ quatuor officia *Pincernæ*, *Dapiferi*, *Camerarii*, & *Mareſchalli*, quæ cum feudis, quibus annexa ſunt, ad hæredes maſculos perpetuò tranſeunt. In Bavaria (fortè & in aliis locis vicinis) datur adhuc alia ſpecies feudi improprii, nempe feudum *Burſaticum*, Beuttel- Lehen / dictum à burſa ſeu loculo domini, cui ſervitur ſolutô *releviô*, Lehen-Raich. In hoc feudo nulla præſtantur ſervitia perſonalia, ſed relevium duntaxat toties, quoties ſive in perſona

domini ſive in perſona vaſalli poſſeſſoris contigit mutatio; nullus verò canon, ſicut in emphytevſi, præſtatur, niſi ſit feudum *Cenſiticum*. *Relevium* eſt vigeſima pars pretii, quo æſtimatur bonum feudale, numpe 5. pro 100. differt à *Laudemio* ab emphytevtis ſolvendo, quòd debeatur non tantùm, quando fit mutatio ex parte vaſalli, ſicut laudemium in mutatione emphytevtæ, ſed etiam, quando contingit mutari perſonam domini directi. Talia feuda in Bavaria ſunt ferè omnia feuda ruſtica & plebeia, ac plerumque ſunt *emptitia*. Sed quid ſpeciale habent hæc feuda burſatica? ℞. 1. quòd in eo ſuccedant omnes hæredes ab inteſtato, etiam fœminæ. 2. quòd hæres intra annum & diem requirere debeat feudum à domino, eique relevium ſolvere: non tamen tenetur ad duplex, unum titulò mortuarii, Todt-Fall / quod injuſtè exigitur, & alterum nomine hæredis, qui agnoſcitur pro vaſallo. 3. quòd vaſallus, ſi habeat hæredes ab inteſtato ſucceſſuros, nec per actum inter vivos, nec per ultimam voluntatem, in extraneum alienare ſine conſenſu Domini validè poſſit tale feudum, licèt conſenſus hæredum non requiratur. Si non habeat hæredes ab inteſtato ſucceſſuros, poteſt alienare per actum inter vivos etiam, ſed requiſito conſenſu domini, quem tamen iſte ſine juſta cauſa negare nequit. Land-Recht. *tit.* 11. *art.* 3.

9 Dico 3. Omnis & ſola res immobilis temporalis, vel immobili adhærens aut æquipollens, concedi in feudum poteſt. Communis cum Schrad. *de feud. p.* 2. *c.* 2 *n.* 9. *ex* 2. *F. t.* 1. *§. Sciendum*. Dixi 1. *immobilis*, uti prædium, fundus, ager &c. nam rei mobilis vel non datur dominium utile, quod transferri debet in alium in feudo, à dominio directo diſtinctum, ſi ipſo uſu conſumitur, vel ſaltem nullius eſt conſiderationis, ſi res non conſumitur per uſum. 2. *vel immobili adhærens*, uti v. g. ſupellex ruſtica ad colendum fundum, qui infeudatur, neceſſaria, item pecora & animalia in tali fundo, dum

dum ſit nova conceſſio, reperta: quæ, licet non primò & per ſe, bene tamen unà cum fundo infeudari poſſunt, ita ut vaſallus teneatur in locum deſtructorum, vel demortuorum alia ſubſtituere, aut eorum æſtimationem præſtare, caſu quo feudum aperitur domino. 3. *aut æquipollens*, uti ſunt jura incorporea venandi, piſcandi, paſcendi, ſervitutes, uſusfructus, vectigalia, jurisdictio: item tam reales quàm perſonales actiones, quæ competunt ad perſequendam rem immobilem, pecuniâ non redimibilem. Cæterùm conceſſô in feudum integrô territoriô tranſit etiam jurisdictio & ſuperioritas territorialis, utpote cohærens & ordinariè annexa: non verò tranſire cenſetur cum ſylva jus venandi; quia hoc jus hodie reputatur inter *Regalia*, adeóque annexa dominio utili non cenſetur propter ſpecialem excellentiam. Oppones: poſſunt in feudum concedi reditus annui de camera vel cavena, item alii proventus ex re immobili, vel conſtituti in menſa Numularii v. g. ergo etiam res mobiles recipiunt feudum. ℞. *C. Ant.* ſi ſermo ſit de proventibus perpetuis vel diu duraturis. *Diſt. Conſ.* ergo etiam res phyſicè & naturaliter mobiles, moraliter tamen & civiliter immobiles, ſeu fundati in re civiliter immobili, uti eſt Camera Principis, menſa Nummulariorum &c. *C. Conſ.* aliter. *N. Conſ.* 10.

Dico 4. In feudum dare poſſunt omnes, qui cum dominio liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habent, niſi ſpecialiter prohibeantur, etiamſi ſint Clerici, ſi dare velint bona ſua patrimonialia, vel quaſi patrimonialia, aut fœminæ, aut homines plebeii, aut ruſtici. 2. *F.* 3. quia quilibet rerum ſuarum moderator & arbiter eſt. *l. in re mandata. C. Mandati.* Propter defectum *dominii* de novo infeudare res Eccleſiaſticas ſine ſolennitatibus Juris non licet Prælatis Eccleſiarum, uti & propter ſpecialem prohibitionem, quamvis ſine illis renovare valeant feuda antiqua, novas inveſtituras dando hæredibus vaſalli, vel ad Eccleſiam reverſa dare de novo, ſi tales res

ab antiquo infeudari ſint ſolitæ. *c. fin. h. t. & Extrav. Ambitioſæ inter Com. de Reb. Eccl. alien.* quia talis infeudatio eſt mera executio, & (ſi adſit hæres) neceſſaria etiam continuatio primitus decretæ infeudationis; modò ea fiat ſub prioribus conditionibus, & modò non magis noxio, aut minùs utili Eccleſiæ: quare non licet ipſis rem reverſam ad Eccleſiam dare communitati, quæ nunquam moritur, potentioribus, aut ea lege, ut etiam fœminæ ſuccedant, cùm priùs ſolis maſculis fuerit conceſſa: item, ſi res ad Eccleſiam reverſa eidem jam fuiſſet incorporata quoad dominium utile; aut ſi neceſſitas vel utilitas Eccleſiæ expoſceret, ut res reverſa quoad dominium utile retineretur (quia v. g. ex locuplete facta eſt pauper) non liceret ipſis infeudare iterum. Propter defectum *liberæ adminiſtrationis* feuda nova conſtituere nequeunt Pupilli & Minores absque decreto Judicis, imò nec interveniente decreto Judicis, niſi infeudent pro pretio, v. g. ad diſſolvendum æs alienum &c. quia gratuitas conceſſiones immobilium facere prohibentur etiam cùm decreto Judicis. *l. 3. C. ſi Major factus.* Permittitur tamen iisdem absque decreto Judicis, imò absque conſenſu Tutoris vel Curatoris feuda Antiqua renovare. *2. F. 3. pr.* Propter *ſpecialem prohibitionem* hodie non ampliùs permiſſum eſt Imperatori bona Imperii magnorum redituum, ſo was mercklicheſ eintragen / als Fürſtenthumb / Graffſchafften / Herrſchafften / Städt / und dergleichen / priùs in feudum conceſſa, & ad Imperium reverſa, ſine conſenſu Electorum dare de novo, aut promitttere (exceptis Electoratibus, quos ad Imperium reverſos rurſus in feudum concedere jubet *Bull. Aur. c. 7. §. 5.* & bonum publicum) ſed tenetur illorum reditus ad uſus Imperii applicare, uti habent variæ *Capitulationes* à temporibus Caroli V. & *Capitulatio* moderni Imperatoris Auguſtiſſimi Caroli VI. *art. 11.*

Oppones. Homines privati, & ruſtici, non ſunt capa-

capaces juriſdictionis. *arg. l. 3. C. de Juriſd. omn. Jud.* Sed domino directo, qui alteri rem ſuam dat in feudum, competit & tribuitur juriſdictio in vaſallum. 2. F. 55. §.2. ergo homines privati non poſſunt res ſuas dare in feudum. ℞. Juriſdictionis feudalis non probantur eſſe incapaces, utpote quam non authoritate privata acquirunt, ſed publica, ſcilicet Juris Feudalis, domino directo indiſcriminatim tribuentis juriſdictionem *lo. cit.*

Dico 5. Feudum accipere poſſunt omnes, qui 11 contrahere, & contrahendo obligari. Text. & DD. *in 2. F. tit. 3. cit. v. perſonam.* Modò honeſtè ſtare poſſint in curia Domini, & tales non ſint, qui à nemine in tutelam poſſint recipi. Unde excipiuntur infames, & de aliquo publico crimine condemnati, uſurarii manifeſti, rei criminis læſæ majeſtatis, hæretici & excommunicati non tolerati, apoſtatæ à tota fide Chriſtiana, deportati, banniti. Econtra in ſpecie feudum recipere valent ſervi: fœminæ: Minor & Pupillus, etiam ſine conſenſu Curatoris & Tutoris, cum hoc tamen diſcrimine, quòd Minor, ſine conſenſu Curatoris accipiens feudum, teneatur ad fidelitatem & obſequia perſonalia, non verò Pupillus accipiens ſine conſenſu Tutoris: nam Curator rebus, non perſonæ, Tutor verò & rebus & perſonæ Pupilli datur, adeóque ille ad obſequia perſonalia obligare ſe valet, at non iſte. DD. & *text. pr. Inſt. de Auth. Tutor. l. 43. ff. de O. & A. l. 101. ff. de V. O.* Neque excluditur Superior, quo minùs ab inferiore recipiat feudum: ſic Electores ab Epiſcopo Bambergenſi habent feuda: decet tamen & fieri ſolet, ut Superior non per ſe, ſed per ſub-vaſallum præſtet ſervitia. Neque excluditur Communitas; licèt, uti notant DD. conſtituere debeat *quaſi-Vaſallum*, ein Lehen-trager / partim ad accipiendam inveſtituram, partim ut poſt hujus mortem ſemper petatur renovatio inveſtituræ; cùm Communitas ipſa nunquam moriatur. Neque excluduntur Clerici Sæculares,

 imò

Digitized by Google

imò neque communitates Religioſæ, quò minùs à Laicis Dominis recipiant feuda. Patet ex *c.* 6. 7. *de foro comp. c. un. de Statu Regularium* §. 2. *in 6.* 2. *feud. tit.* 40. Suffragatur praxis cum communi DD. licèt in oppoſitum inclinet Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 24. *n.* 10. cum Mynſ. *cent.* 5. *obſerv.* 48. Modò Clericis & Religioſis concedatur feudum Francum, h. e. ſine onere ſervitii perſonalis, vel, ſi quidem cum onere ſervitii perſonalis, ita tamen, ut illud vel ſit compatibile cum ſuo ſtatu, vel per ſubſtitutum liceat illud obire, ſi incompatibile foret, & honeſtè à perſona Eccleſiaſtica præſtari non poſſet. Pro hac ſententia plures citat laudatus Mynſinger. Sic videmus in Imperio Romano Epiſcopos, Abbates, & alias perſonas Eccleſiaſticas obtinere feuda, etiam majora, & Regalia, ſuis dignitatibus annexa, vi quorum tenentur militare pro Cæſare & Imperio, non tamen per ſe ipſos, ſed per ſubſtitutos.

42 Dico 6. In Feudo Familiæ regulariter ab inteſtato ſuccedunt, qui aliàs in allodialibus, & eo ordine, quo Jus Civile eos vocat ab inteſtato, ubi Jus Feudale non exigit aliud. Unde primò ſuccedunt Deſcendentes, naturales & legitimi ſimul, & quidem, ſi plures exſtent filii, in capita, niſi feudum ſit individuum: dein deficientibus Deſcendentibus in feudo antiquo ſuccedunt Collaterales agnati proximiores, fœminis regulariter ſemper excluſis. Communis *ex* 1. *F.* 1. *&* 8. *item ex* 2. *F.* 1. 11. 13. *&* 50. Dixi 1. *in Feudo Familiæ*, ſeu Hæreditario ex pacto & providentia, cujusmodi ordinariè ſolet & præſumitur eſſe; cùm primi acquirentes ſpectare ſoleant nomen & florem familiæ in- & per ſuos deſcendentes conſervandum. Dixi 2. *ab inteſtato ſuccedunt*: unde ſucceſſio ex Teſtamento vel Legato in feudis locum regulariter non habet. *tit.* 8. *cit.* niſi nempe agnati, & dominus directus ſimul, conſentiant in translationem feudi per teſtamentum: vel niſi feudum ſit Hæreditarium ſim-

ſimpliciter: vel Novum, in quo deſcendentibus nondum eſt jus quæſitum: vel Burſaticum, de quo Jus Bavar. *tit. 11. art. 4.* Dixi 3. *Ubi Jus Feudale non exigit aliud:* nam ex hujus diſpoſitione non ſuccedunt, qui ob vitium corporis, v.g. cæcitatis, vel ob vitium mentis non ſunt habiles ad præſtanda ſervitia, quæ requiruntur, & per ipſum vaſallum præſtanda ſunt; neque illi, qui non deſcendunt ex ſanguine primi acquirentis, licèt alias ab inteſtato ſuccedant in aliis bonis defuncti; nam

Dixi 4. *Deſcendentes*, nempe filii, nepotes &c. 13
quare regulariter non ſuccedunt Aſcendentes, pater, vel avus. 2. *F.* 50. niſi nempe pater in favorem filii refutâſſet feudum Antiquum, h.e. ei renuntiâſſet, & hic ſine liberis decederet: vel niſi filius in feudo Novo fuiſſet inſtitutus intuitu meritorum patris, & filius ſine liberis decederet: vel niſi feudum eſſet ſimpliciter Hæreditarium. DD. paſſim. Utrùm verò pater in his caſibus ſuccedat ita, ut excludat fratrem germanum defuncti filii vaſalli, diſputatur: Stryck. & D. Verlohner volunt excluſum: Schraderus eundem admittit, quia cum fratre defuncti admittitur pater in allodialibus. *N.* 118. *c.* 2. Jus verò Feudale nihil ſpeciale ſtatuiſſe videtur. Circa ſucceſſionem Deſcendentium nota adhuc 1. eos ſuccedere in feudo, licèt à patre fuiſſent exhæredati quoad reliquam hæreditatem; cùm juxta *1. F. 8.* ordinatio nulla defuncti locum habeat in feudo. 2. viciſſim filium in feudo non ſuccedere, ſi repudiet hæreditatem paternam reliquam; licèt talis repudiatio non obſtet aliis agnatis, qui non ſunt filii. 2. *F.* 51. §. 4. cùm indecens videatur, ut filius patrem, à quo vitam, familiam, & feudum præ aliis agnatis obtinuit, contemnat permittendo ejus bona ſubhaſtari, ipſe tamen gaudeat feudô. 3. filium quidem in feudo familiæ ſuccedentem obligari ad ſolvenda debita à patre defuncto contracta, ordinariè verò non agnatos collaterales; cùm iſti, non verò ille, repu-

repudiata hæreditate reliqua defuncti, poſſint conſequi feudum: tenentur tamen & alii hæredes in allodialibus pro rata concurrere cum filio, & in feudo Hæreditario omnes hæredes ad expungenda debita defuncti. Vid. P. Schmier *de Succeſſ. hæred. p. 2. c. 3. à n. 71.*

14 Dixi 5. *Naturales & legitimi ſimul*, h. e. ex legitimo Matrimonio procreati: hinc *Naturales tantùm* non ſuccedunt, licèt poſtea legitimati (niſi ſint legitimati per ſubſequens Matrimonum, ut communiter excipiunt DD. propter *Nov. 89.* cui clarè contrarium non ſtatuit Jus Feudale) multò minùs Spurii, licèt poſtmodum legitimati Principis Reſcriptô. 2. *F. 26. v. Naturales.* Excipe, niſi expreſsè ad ſucceſſionem in feudo Novo eſſent legitimati; *Novo*, inquam, quia ad ſucceſſionem in feudo Antiquo, in quo Agnatis jam eſt jus quæſitum, nec Princeps legitimare poteſt in ipſorum præjudicium. Neque ſuccedunt *Legitimi tantùm*, ſeu Adoptivi. *tit. 26. cit. v. adoptivus*; quia feuda dantur ſanguini, nec decet, ut pro arbitrio vaſalli per adoptiones intervertatur jus domino.

15 Dixi 6. *Si plures ſint filii, in capita:* ſi tamen unus vel plures jam deceſſiſſent relictis liberis, iſti cum viventibus filiis ſuccederent in ſtirpem vel ſtirpes loco defunctorum jure repræſentationis. *titt. 8. & 11. citt.* quia liberi repræſentant patres ſuos defunctos: quod jus repræſentandi non modò ad nepotes, ut cum filiis ſuccedant, ſed etiam ad pronepotes, & ad omnes ex eadem linea deſcendentes in infinitum extenditur. 2. *F. 50.* ſed eo modo, quo in ſucceſſione ab inteſtato in allodialibus. Eſt autem in arbitrio filiorum, vel agnatorum, caſu quo plures in eodem gradu aut linea exſtant, an velint feudum retinere communiter ac indiviſim, vel dividere inter ſe, vel uni relinquere, qui cæteris aliâ viâ ſatisfaciat. *tit. 50. cit. & tit. 55. eod. §. 1.* Niſi feudum ſit individuum, uti limitavi in Aſſertione, h. e. niſi ex ſpeciali

ciali conventione ad unum duntaxat reſtrictum ſit feudum totum, uti ſunt feuda Regalia, Regnum, Ducatus, Comitatus &c. ubi diviſio eſt prohibita ad conſervandum ſplendorem Illuſtrium familiarum, vel niſi propter utilitatem Imperii reſerventur ſoli primogenito, uti Electoratus in *Bulla Aur. c. 7. & 24.* Idem eſt ex pacto apud quasdam familias introductum: & ſimilia vocantur Umbgehende Lehen.

Dixi 7. *Deficientibus Deſcendentibus in feudo Antiquo Collaterales Agnati proximiores:* ſcilicet ſemper, qui eſt proximior ultimo poſſeſſori feudi (non proximior primo acquirenti) excludit remotiorem. 2. *F. 11. 37. 50.* quare ſicut, ſi adſint liberi poſſeſſoris ultimi, excluditur hujus frater, licèt primo acquirenti ſit proximior, ita frater poſſeſſoris ultimi excludit patruum, utpote proximior ultimo poſſeſſori, licèt patruus ſit proximior primo acquirenti. Præterea attenditur ſemper linea proximior illi, à quo feudum pervenit ad lineam proximè extinctam: *extinctam*, dico; quia ſi feudum aliquando eſt ingreſſum aliquam lineam, ab eadem non egreditur, niſi tota linea ſit extincta, & tunc primùm devolvitur ad novam lineam, v. g. Titius reliquit duos filios, Cajum & Sempronium, uterque reliquit deſcendentes, & ſic lineam deſcendentium conſtituit duplicem: Cajus tanquam ſenior ſucceſſit in feudo, & huic deſcendentes, quamdiu aliquis ſupereſt, & primùm extinctâ totâ lineâ Caij vocatur linea & deſcendentes Sempronii, & quidem ante omnes alias, quæ originem non habent à Titio, à quo feudum devénit in lineam Caij extinctam. Primò itaque inter Collaterales ſuccedunt fratres ultimi poſſeſſoris ſine liberis mortui, & quidem in capita, fratrum verò demortuorum liberi cum ſuperſtitibus fratribus defuncti, ſeu cum patruis ſuis, in ſtirpes jure repræſentationis: ſi verò ſupereſſent meri nepotes ex fratribus defuncti vaſalli ultimi, & nullus frater, ſuccederent hi nepotes in capita, conformiter ſucceſſioni Civili in bonis 16

allo-

allodialibus, de qua ſuo loco, & deciſioni Caroli V. *in Comitiis Spirenſibus de anno 1529. §. 31.* Per *fratres* quoad ſucceſſionem feudalem intelliguntur non tantùm germani, ſed etiam conſanguinei, ſeu qui ex eodem patre ſunt geniti, licèt non ex eadem matre; cùm in feudis non attendatur duplicitas vinculi, ſed deſcenſus ex primo acquirente, & participatio ejusdem nominis, eorundémque inſignium. per *tit.* 11. *cit.* ut communiter advertunt DD. fratres autem *uterini* tantùm, ſeu ex eadem matre geniti, non verò ex eodem patre cum ultimo feudi poſſeſſore, omnino excluduntur in feudo familiæ, ſicut filii ſororum; *ad cognatos enim Beneficium non pertinet, neque Beneficii ſucceſſio. tit.* 11. *cit.* Poſt fratres, eorúmque liberos, ſuccedunt cæteri agnati, qui in linea & gradu conjunctiores ſunt primo acquirenti, atque ab eo per lineam collateralem deſcendunt, & quidem in infinitum. per *tit. 50. cit.* Notanter autem addidi, *in feudo Antiquo*, ſiquidem Novum, ſeu noviter à vaſallo, ſine liberis decedente, acquiſitum non devolvitur ad fratres defuncti vel ad alios collaterales, ſed revertitur ad dominum directum. *1. F. 1. §. 2. & 2. F. 11. 12.*

17 Dixi 8. *Fœminis tamen regulariter ſemper excluſis:* unde nec filiæ inter deſcendentes, nec ſorores inter collaterales, neque nati ex filiabus vel ſororibus, qui vocari ſolent *cognati* (ſicut ex filiis, & fratribus, deſcendentes appellantur *agnati*) in feudo ad ſucceſſionem admittuntur. 1. *F.* 1. *§. 3. & tit. 8. item* 2. *F.* 11. 30. *50.* cùm familiæ in fœminis non conſerventur, ſed in viris, nec fœminæ militaria præſtare ſervitia, neque inter Pares Curiæ ad judicandas cauſas feudales conſidere valeant &c. quæ tamen naturalia ſunt feudis. Quare ſicut filia, aut ſoror vaſalli defuncti, ſuccedendi jus non habent, ita nec in filios aut nepotes illud transferunt, quia non propagant familiam & agnationem, ſed ſequuntur familiam extraneorum, quibus illæ nupſerunt. Proce-

dunt

dunt hæc regulariter, & in feudis Gentilitiis ſtrictè dictis; ſiquidem ad ſucceſſionem admittuntur fœminæ, & earum deſcendentes, in feudo merè Hæreditario: in Fœmineo ſtrictè dicto, ſeu in quo primordialiter eſt inſtituta fœmina: in Fœmineo latiùs appellato, ſeu in quo per ſpecialem conventionem, vel conſuetudinem, vel ſtatutum permiſſa eſt fœminis ſucceſſio: in feudo Emptitio, ſeu quod obtentum eſt titulo oneroſo emptionis (permutationis, dationis in ſolutum &c.) ubi pretium fuit ferè æquale rei feudali, ſaltem juxta Jus Bavar. *tit. 12. art. 1.* De Feudo Franco dubitant DD. affirmant aliqui cum Fachin. *l. 7. Controv. c. 39.* Negant alii cum Roſenthal, Schrad. Haun. *to. 3. tr. 9. n. 783.* quia, licèt ab illo non excludat fœminas ſervitiorum obligatio, excludere tamen videtur altera & principalior ratio, quòd per fœminas non propagetur familia. Sed circa caſus, in quibus ſuccedunt fœminæ, adhuc obſervandum eſt 1. quòd non permittantur ſuccedere, quamdiu ſupereſt maſculus, etiam alterius lineæ, procedentis tamen à primo acquirente; imo maſculus etiam ex fœmina deſcendens præfertur fœminæ. 2. *f.* 17. *30.* Excipe, niſi feudum ſit Hæreditarium, aut Fœmineum cum jure primogenituræ; tunc enim fœmina gradu proximior excludit maſculum remotiorem. Vid. Cancellar. Schmid *controv. 40. Semicentur.* 2. Obſer. 2. quòd fœmina ſemel admiſſa non excudatur per maſculum poſtea natum, cùm fœminæ jam ſit jus quæſitum: niſi, ut aliqui limitant, maſculus jam fuerit in utero matris, dum fœmina acquirebat feudum; quia juxta *l. 7. & penul. ff. de ſtatu hom. qui in utero eſt, perinde, ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur, quoties de commodis ipſius partûs quæritur.* Et: *in toto penè Jure Civili intelliguntur in rerum natura eſſe. Nam & legitimæ hæreditates his reſtituuntur.*

Dubitabis, an fœmina ſemel per maſculum excluſa, in perpetuum ſit excluſa, ita ut, caſu quo poſtea aliquando deficerent maſculi, ipſa non ſuccedat, ſed feu- 18

dum

dum revertatur ad dominum? ℞. non eſt perpetuò excluſa, ſed ſuccedit deficientibus maſculis. Vultejus, Struv. Stryck. Heigius *p.* 1. *q.* 26. *à n.* 8. D. Collega Verlöhner *de Modis acquirendi per Univerſitatem art.* 7. *q.* 1. *n.* 11. Cancellar. Schmid. *lo. cit. à n.* 10. contra Schrad. Roſent. Harpp. Klock. Fachin. *l.* 7. *c.* 45. Probatur Reſponſio 1. ex 1. *F.* 8. §. 2. ubi filia dicitur ſuccedere *filiis non exſtantibus.* Et 2. *f.* 17. ſic habetur: *non patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inveſtitus:* ergo fœminæ à jure feudali à ſucceſſione excluduntur ſolùm conditionatè & in favorem maſculorum; & quamdiu ſuperſunt maſculi, jus fœminarum ſuſpenditur tantùm, non abſolutè tollitur, uti contingit in Fideicomiſſis. Quando igitur purificatur conditio, & maſculi omnino deficiunt, jus ſuccedendi redit ad fœminam. Prob. 2. Si fœmina ſemel excluſa cenſeretur perpetuò excluſa; tunc, ſi primus acquirens feudum fœmineum habuiſſet filiam & filium, nunquam ſuccedere poſſet filia, quia ſtatim prima vice excluditur à fratre: ſed hoc cum feudo fœmineo pugnare videtur: ergo. Si opponas textum in *tit.* 6. §. 1. *F.* 1. ſic ſonantem: *ſiquis eo tenore feudum acceperit, ut ejus deſcendentes maſculi & fœminæ illud habere poſſint, relicto maſculo ulteriùs fœminæ non admittuntur;* repono, *tò ulteriùs*, ut concordet cum citt. Juribus, ſumendum eſſe conditionatè, donec & quamdiu maſculus ſupereſt, non abſolutè. Si replices, quòd ſemel à ſucceſſione excluſus maneat perpetuò excluſus. *arg. l.* 23. *in f. ff. de inoffic. Teſtam.* & quòd alia jura ſemel extincta non ampliùs reviviſcant. *arg. l.* 83. §. 5. *ff. de V. O.* Duplico ego, id verum eſſe, ſiquis abſolutè excluſus, vel aliquod jus abſolutè extinctum, non verò ſi ſolummodo ſuſpenſum ſit. Si triplices, fœminas ſolùm in defectum maſculorum admitti, conſequenter ſi adſint maſculi, per quos excluduntur, omne

Digitized by Google

omne illarum jus ſimul & ſemel perimitur. Quadruplicò ego, eas quidem admitti in defectum maſculorum, & per hos, ſi adſint, excludi ab actuali ſucceſſione pro illo tempore, non tamen à jure ſuccedendi pro omni eventu. Denique adverto, fœminis a feudo excluſis, & aliunde ex hæreditate non habentibus alimenta ac dotem competentem, ea præſtari & conſtitui debere in feudo; non ſolùm à fratre, ſed etiam à quovis agnato, ad quem devolvitur feudum, imò etiam à domino, ſi feudum eidem fuerit apertum. Ita communis ex æquitate naturali & longiſſima praxi. Id quod ob paritatem rationis etiam obſervari ſolet ac debet in Majoratibus & Fideicommiſſis.

Quæres, an Clerici & Religioſi ſuccedant in feu- 19
do? ℞. cum diſtinctione. Vel eſt ſermo de feudo ſtricte Gentilitio, vel exigente ſervitia perſonalia, ſtatum Clericalem & Religioſum dedecentia, ac neceſſariò per ipſum vaſallum præſtanda? vel de feudo Hæreditario ſimpliciter, de fœmineo, de franco, quod vel nulla requirit ſervitia perſonalia, ſed canonem realem in pecunia, frumento &c. vel perſonalia quidem, at Clericos & Religioſos non dedecentia, uti eſt benedicere Menſæ, concionari in Aula &c. vel dedecentia quidem, at per alium præſtabilia? Si primum, videntur rotundè excludi in libris feudorum. *tit.* 21. 26. 30. *lib.* 2. Ratio, quia ad utrumque finem, propagationis familiæ, & præſtationem ſervitiorum non quadrant perſonæ Eccleſiaſticæ. Si ſecundum, omnino ad ſucceſſionem admittendi videntur, niſi ſpecialis conventio, vel particularis locorum conſuetudo, quæ in hac re maximè attendenda eſt, ipſis obſtet. Roſenthal *de feud. c. 7. concl. 30.* Schrader. *de feud. p. 7. c. 5. n. 30.* Vultejus *de feud. c. 9. à n. 135.* Ludvvel, Pirh. Engel, Cancell. Schmid. &c. Videtur id clarè ſupponi in *c. 6. & 7. de for. comp. c. un.* §. 2. *de ſtatu Regular. in 6.* Confirmatur ex conſuetudine recepta in Germania, vi cujus Clerici, præſertim Canonici,

 ad

Digitized by Google

ad ſucceſſionem in feudis admittuntur teſte Magnif. D. Chriſtoph. de Chlingenſperg *de Feudis c. 6 q. 18.* allegante præſtantes Feudiſtas. Ratio eſt, quia in hujusmodi feudis nulla apparet cauſa ſufficiens excludendi perſonas Eccleſiaſticas. Id adhuc obſervo, quòd, ſicubi conſuetudo ſit admittendi Clericos ad ſucceſſionem, idem jus negari non poſſit Clericis Societatis JESU, quos vocant *Scholaſticos*, antequam nimirum emiſerint ultima vota, quia eò usq; retinere poſſunt dominiū, licèt ſubjectū diſpoſitioni Superiorum, adeóque ſuccedendi capaces ſunt. Unde non immeritò D. Balthaſar rerum Bavaricarum peritiſſimus ac in Bavaria feudorum Præpoſitus, ad *Juris Bavarici tit. 12. reſolut. 2. à n. 16.* fusè in favorem Societatis diſputat, & pro Collegio Monacenſi ejusdem Societatis judicavit anno 1642. & quamquam ejus ſententia in Concilio Aulico poſtea fuerit reformata, res tamen in Reviſorio Monacenſi per amicabilem compoſitionem transacta eſt. In eadem Bavaria Clerici indubitatè ſuccedunt in feudo emptitio. Chriſtoph. de Chlingenſperg *lo. cit.* cum Cancell. Schmid.

20 Oppones 1. In *tit. 21. F. 2.* Vaſallo Religionem ingreſſo ademptum eſt feudum, quia *deſiit eſſe miles ſæculi, qui factus eſt miles Chriſti: nec Beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium:* ergo ſi Religioſus privatur feudo jam habito, à fortiori illud conſequi per ſucceſſionem non valet. Idem habetur in *tit. 26. f. 2.* ibi: *qui Clericus efficitur, aut votum Religionis aſſumit: hoc ipſo feudum amittit.* item *tit. 30. f. 2.* rotundè pronuntiatur, *Clericum nullo modo in Beneficium paternum debere ſuccedere, etiamſi, poſteaquam habitum Religionis aſſumpſerit, poſtpoſuerit. Idem in omnibus, qui habitum Religionis aſſumunt, ut converſi. Hi enim poſtea in feudo non ſuccedunt, &, ſiquod habent, perdunt.* Ergo Clerici, Religioſi, imò & Novitii jus ſuccedendi in feudis non habent. 2. Illu-

ſtriſ-

ſtriſſimus Cancellar. Schmid ad *Juris Bavar. tit.* 12. *art.* 1. *n.* 11. *ſeqq.* de ſe fatetur, quòd, licèt per 30. annos Feudorum Præpoſitus fuerit in Bavaria, nullum unquam Clericum admiſerit ad ſucceſſionem in feudo, eò quòd nullus conſuetudinem probare potuerit, licèt toleraverit admiſſos: ergo in Bavaria ſaltem non viget conſuetudo Clericos, etiam Canonicos, ad ſucceſſionem admittendi. ℞. ad 1. *Diſt. Conſ.* ergo Clerici &c. jus non habent ſuccedendi in feudis, ſervitia perſonalia ſtatum Eccleſiaſticum dedecentia, & indiſpenſabiliter per ipſum vaſallum præſtanda exigentibus; aut in feudis ſtrictè Gentilitiis. *Tranſeat.* in feudis Francis, aut ſervitia perſonalia cum ſtatu Eccleſiaſtico incompatibilia &c. non exigentibus, in Fœmineis, aut merè Hæreditariis. N. *Conſ.* In his enim Jus Feudale non ſtringit, ut fatentur præſtantiſſimi Feudiſtæ; Roſent. Vult. &c. vel à Jure Canonico eſt correctum, utpote circa perſonas Eccleſiaſticas & in earum præjudicium diſponere præſumens. Ad 2. non capio, quo pacto tantus vir negare potuerit Clericis inveſtituras, ac inficiari conſuetudinem Bavariæ, cùm ipſemet ſic ſcribat: *antequam ego præficiebar Curiæ Feudali, paſſim non tantùm in feudis Emptitiis, & titulò oneroſò acquiſitis, ſed etiam in aliis Equeſtribus, imò & Maſculinis; Canonici Cathedralium Eccleſiarum admiſſi & inveſtiti fuerunt.* Si *paſſim* admiſſi ſunt, cur de recepta conſuetudine dubitat? an ignoravit vir alias ſicut perſpicax, ita expertiſſimus, frequentiâ actuum (quam utique indicat *tò paſſim*) & decenniô continuatorum introduci conſuetudinem? Cur non attendit vicinarum Germaniæ provinciarum uſum, & Bavariam ab iis (ſi tamen dubium de ſimili uſu in Bavaria fuerit) non diſcrepare concluſit? cur inſuper habitâ Anteceſſoris ſui D. Balthaſar ſententiâ, & Concilii Reviſorii æquitate, Clericos abſolutè tanto tempore excluſit? An bene ſit factum, ego ſuſpendo judicium. Id verum eſſe cenſeo,

ab unico homine nec abrogari conſuetudinem præexiſtentem, nec introduci novam poſſe, quia conſuetudo ex natura ſua eſt creatura Communitatis.

21 Dico 7. Dominus directus ex contractu feudali præter dominium directum rei feudalis, quod retinet. 2. *f.* 23. *fin.* conſequitur jus adversùs vaſallum, conſequenter & actionem, in ordine ad ea omnia, ad quæ ipſi obligatur vaſallus, de quibus Aſſertione 10. Ratio eſt clara; quia jus activum unius, & actio, reſultat ex jure paſſivo & obligatione alterius, ac jus activum & paſſivum ſibi mutuò reſpondent. Actio hæc eſt perſonalis, bonæ fidei, rei perſecutoria, perpetua, & tam activè quàm paſſivè tranſiens ad hæredes: quam, quia Feudum inter contractus Nominatos bonæ fidei recenſuimus, meritò vocamus *Feudalem*. Alii appellabunt *Condictionem ex moribus*.

22 Dico 8. Idem dominus directus ex eodem contractu viciſſim obligatur vaſallo 1. conferre ſtatim inveſtituram, poſt promiſſam à vaſallo fidelitatem. 2. omne damnum, quod ex dilatione inveſtituræ vaſallus ſuſtinuit, reſarcire. 3. ſi vaſallum inveſtivit in re aliena, eidem præſtare evictionem, modò eum vaſallus poſt litem ſibi motam debitè monuerit, ac defenſionem petierit. 4. fidelitatem, non tamen juratam, reciprocè exhibere vaſallo propter correlationem; cavendo ſcilicet, ne vaſallo, vel ejus rebus, aut familiæ vis inferatur, aut periculum ſtruatur &c. 2. *F.* 6. 7. 8. 15. & *can.* 18. *cauſ.* 22. *q.* 5. Unde

23 Dico 9. Vaſallus ex contractu feudali non modò conſequitur dominium utile rei feudalis, vi cujus eam ſalvâ illius ſubſtantiâ adminiſtrare, ad uſum & utilitatem ſuam aptare, uti ac frui, imò & alium in re feudali ſubinfeudare (modò id faciat abſque fraude, & ſub iiſdem conditionibus, ſub quibus ipſe accepit) & alteri commoditatem ac fructus ad breve tempus locare poteſt; ſed etiam

Digitized by Google

etiam adversùs dominum directum conſequitur jus, proin & actionem, in ordine ad ea omnia, ad quæ dominium obligari vaſallo primùm diximus. 2. *feud. tit.* 6. 9. 23. 34. 55. *can.* 18. *cit.* Actio iterum eſt perſonalis, bonæ fidei, rei perſecutoria, perpetua, utrinque tranſiens ad hæredes. Sed & vindicatio utilis conceditur vaſallo, tanquam domino. 2. *f.* 8. ſicut de emphytevta dictum ſuo loco.

Dico 10. Idem vaſallus ex eodem contractu obligatur domino. 1. dum accipit inveſtituram, jurare fidelitatem, niſi dominus juramentum remittat: fidelitas autem hæc requirit, ut vaſallus non ſolùm avertat omnia damna, domino ac perſonis ei proximè conjunctis imminentia in vita, honore, & bonis fortunæ, ſed etiam ut ipſum ac easdem perſonas poſitivè defendat in vita, honore, bonis, & conſilio, auxilióque juvet. 2. in recognitionem dominii directi præſtare ſervitia feudalia, niſi feudum ſit Francum, modò à domino requiſitus fuerit; imò in caſu gravioris periculi etiam ultro & non requiſitus: ſervitia autem ſolent in prima conventione determinari: crebriùs ſunt militaria, nempe dominum comitari in bello, ac pro ipſo pugnare: quò etiam pertinet Expeditio Romana, der Römer-Zug / h. e. iter ab Imperatore Romam pro ſua coronatione inſtituendum, in quo Principes Statúsque Imperii, tanquam vaſalli, certô virorum & equorum numerô comitari Imperatorem tenentur: cui Expeditioni, cùm longo jam tempore in uſu non ſit, ſucceſſit obligatio concurrendi per milites & pecunias ad bellum nomine Imperii ab Imperatore ſuſceptum. 3. re feudali, ut decet diligentem & bonum patremfamilias, uti ac frui, & damna compenſare, quæ dolô, culpâ latâ, aut levi intulit. 4. petere renovationem inveſtituræ intra annum & diem, quotiescunque contingit mutari dominum directum, vel perſonam vaſalli: quæ inveſtitura licèt ſpectato Jure Feudali Communi 24

gratis danda eſſet, generalis tamen ferè omnium locorum conſuetudo habet teſte Cancell. Schmid *art. 8. tit. 12. n. 1. ad Statuta Bav.* ut pro nova inveſtitura in recognitionem dominii directi præſtetur aliquid, quod appellatur Relevium (vel etiam Laudemium) Lehen-raich. In Bavaria tamen relevium non debetur, ſi perſona Domini mutetur alio modo, quam per mortem, propter clarum textum *Jur. Bav. art. 8. cit.* an verò duplex ab hæredibus peti poſſit, vide *tit. XVIII. n. 37. de Emphyt.* 5. non alienare ullo modo dominium utile, & rem feudalem, abſque conſenſu Domini (ſaltem ſubſequente, vel reſervato ſub conditione, auf der Herꝛſchafft Guet-heiſſen / modò traditio non fiat ante purificatam conditionem, & conſenſum actualem) imò nec ad tempus longum locare, niſi feudum ſit Burſaticum in Bavaria, ubi ſufficit conſenſum requiri, licèt non detur. Landt-Recht *tit. 11. a. 4.* vel niſi feudum ſit Hæreditarium, vel niſi alienetur in illum, qui tanquam proximus agnatus alias immediatè ſuccederet vaſallo mortuo, ut notant DD. qui etiam advertunt, in feudo antiquo præter conſenſum domini etiam requiri conſenſum agnatorum, quo deficiente teneret quidem alienatio, quamdiu vivit alienans cum conſenſu ſolius domini, eo tamen mortuo rediret feudum ad proximum agnatum ſine refuſione ullius pretii, modò is feudum intra annum revocet. 2. *F. 5. 6. 7. 13. 26. 28. 40. 48. 51. 54. 55.* Et ibi DD.

25 Dico II. Feudum acquiri poteſt triplici modo. 1. & principaliter *ex pacto cum inveſtitura:* quod pactum nihil eſt aliud, quam contractus feudalis, quo dominus ſe obligat ad dandum alicui dominium utile alicujus rei proprietate retenta, iſte verò ad fidelitatem & ſervitia &c. Quia verò dominium actu non transfertur ſine traditione, etiam hæc ſubſequi vel comitari debet contractum feudalem, vocatúrque *Inveſtitura*, Belehnung / Lehens-Empfängnus / ſic dicta probabiliter à Germa-

nico

nico verbo Veſt / ita ut *inveſtire* ſit idem ac firmare, confirmare, beveſtigen. Alia eſt *propria* ſeu *realis*, quando vaſallus realiter & corporaliter introducitur in feudi poſſeſſionem: alia *impropria* vel *abuſiva*, quando vaſallo in Curia, vel ſolenniter, aliquod ſignum traditur pro re cum verbis inveſtituram ſignificantibus absque corporali introductione, v. g. ſceptrum, quo modo Eccleſiaſticis hodie confertur inveſtitura, vel vexillum, aut gladius, quo Sæcularibus in feudo Regali. Sufficit etiam impropria ad transferendum dominium utile, partim propter textum ſatis clarum *tit. 33. pr. F.* 2. partim quia in *tit. 8. F.* 2, tribuitur abſolutè vaſallo ritè inveſtito rei vindicatio ſine diſtinctione inter inveſtituram propriam & impropriam, partim quia in allodialibus transfertur dominium rei per inveſtituram etiam impropriam, imò poſſeſſio. *l. 74. ff. de contrah. empt.* Qualiscunque autem adhibeatur inveſtitura, præter ſolennitatem verborum, v. g. *ego te inveſtio &c.* opus eſt vel præſentiâ Parium Curiæ ſaltem duorum, vel, ſi *Pares Curiæ* (ſeu plures ab eodem domino feudum habentes) non exſtent, aut vocari non poſſint, aut feudum ſit vetus, aut Eccleſiaſticum, præſentiâ duorum teſtium; qui ſint homines liberi & maſculi; vel horum loco Inſtrumentô, quod appellatur *Breve teſtatum*, quod vel Pares Curiæ, vel, in eorum defectu, extranei ſubſcribant. 2. *F.* 2. *pr.* De conſuetudine tamen ſufficit appreſſio Sigilli Domini cum expreſſione, quòd interfuerint Pares Curiæ, vel teſtes extranei. Porro inveſtitura requiritur non ſolùm in prima feudi conceſſione, ſed etiam renovatio illius petenda eſt, quoties mutatur perſona Domini vel Vaſalli. 2. acquiri poteſt Præſcriptione longiſſimi temporis, nimirum 30. annorum, ſi Sæculare, & 40. ſi Eccleſiaſticum ſit feudum. 2. *F.* 26. *c.* 4. *de præſcript. 30. vel 40. ann.* 3. Succeſſione ab inteſtato, de qua jam ſatis.

Dico 12. Feudum amittitur ex triplici fonte. 1. 26

ex *parte rei feudalis*, quæ ſi pereat totaliter, v. g. ager per terræ motum vel immutationem, domus per incendium, totaliter perit feudum: ſi intereat pars, feudum quoque ex parte ceſſat. Si tamen domus pereat, retinetur feudum in area; nam feudum utpote ſpecies dominii penetrat ad ipſum ſolum & aream: econtra uſusfructus, cùm ſit jus perſonale, in domo conſtitutus perit cum ea conflagrante. 2. ex *parte domini directi*, ſi nimirum decedat ſine hærede: ſi delinquat in vaſallum tali delicto, propter quod vaſallus in dominum delinquens privatur feudo: ſi alienet proprietatem ſine conſenſu vaſalli, excepto caſu, quo alienat univerſitatem, v. g. Caſtrum, Comitatum, cui annexa eſt res feudalis & jura vaſalli. 2. *F. 6. 26. V. domino*. 27. 34. 47. Ratio, quia dominus & vaſallus habent mutuam ad ſe correlationem, adeóque non ad imparia judicari debent. Unde generaliter dicunt Feudiſtæ, quòd ex omni cauſa, ex qua vaſallus privatur dominio utili, privetur dominus proprietate; eaque cum dominio utili conſolidata transferatur ad vaſallum in caſibus, in quibus dominium utile conſolidatur cum dominio directo. Auguſt. Michel in *Theol. Canon. Morali de Præcept. Juſt. tr. 2. pu. 5. n. 77.* 3. *ex parte vaſalli*, quod rurſus duplici modo contingere poteſt, vel ex culpa ſeu delicto, tam commiſſionis quàm omiſſionis, quod delictum in materia feudi vocatur *Felonia*; vel ſine culpa ſeu delicto, & tunc dicitur *Apertura feudi*, ſi nempe deficiat hæres, vel agnatus, qui ſuccedere poſſet & deberet, vel ſi vaſallus refutet feudum, vel fiat inhabilis ad ſervitia. Si ergo vaſallus propter delictum ſeu feloniam amittit feudum, iſtud dicitur *committi*, vel *fieri caducum*, das Lehen wird verwürckt / verwöhrt ꝛc. ſi verò ſine delicto, propriè *aperiri domino* dicitur, fahlt dem Lehen-Herren haimb. Sed de hoc fonte tertio nunc plura. itaque

27 Propter *feloniam ſeu delictum Commiſſionis* amittitur feudum 1. ſi vaſallus directè & immediatè offendat dominum, graviter lædendo vel per ſe vel per ali-

os in vita & corpore, fama, bonis fortunæ: ut ſi violentas in eum manus injiciat, gladium ſtringat, vel alio actu externo in eum involet, licèt vulnere aut morte non ſecuta (cùm per ejusmodi actum, licèt pœnitentiâ ductus ſtatim deſiſtat, domino jam intulerit atrocem injuriam, & delictum in ratione perfidiæ ac injurioſæ ingratitudinis jam conſummaverit) ſi necem veneno, vel quovis modo machinetur, aut inſidias ſtruat, ſi fœdus vel amicitiam ineat cum hoſtibus domini: ſi ſcienter abneget dominum, ſi absque juſſu Magiſtratûs criminaliter accuſet, aut actione famoſa pulſet in Judicio, vel malè condemnet, vel teſtimonium contra ejus famam ſponte edicat, vel Advocatum agat, aut arcana illius dolô malô revelet, ſi alia ipſum atroci contumelia vel injuria afficiat: ſi domum illius, caſtrum, civitatem, licèt ibi dominus non habitet actu, vel bona, etiam non feudalia, aggrediatur vi, exurat, deprædetur, aut ad ſimilia præſtet auxilium. 2. *F. 6. 7. 24. 33. 51. 57. &c.* 2. Si indirectè & mediatè offendat dominum, lædendo perſonas ipſi proximè conjunctas, aut ad ipſum ſpecialiter pertinentes: ut ſi carnaliter commiſceatur cum uxore domini, vel verſetur impudicis tactibus, vel concubitum attentet: ſi fornicetur cum filia illius, nepte ex filio, cum ſorore innupta, aut nuru. *1. F. 5.* 21. 2. *F.* 24. §. 2. Quò etiam referas, ſi vaſallus ſubditos domini ſui crudeliter tractet, nimirùm emungat, vel gravet. Reiffenſtuel ad *h. t. n.* 153. 3. ſi committat vaſallus parricidium, ſeu occîdat proprium patrem, nepotem ea intentione, ut ſolus aut citiùs obtineat feudum: ſi reum ſe faciat læſæ Majeſtatis, vel alterius delicti, quo graviter infamatur, ut honeſtè in Curia domini ſtare non poſſit. *arg. 1. F. 5. 17. & 2. F. 24. §.* 2. 4. ſi delinquat in ipſa re feudali: ut ſi eam notabiliter reddat deteriorem dolô, vel culpâ latâ cum nocumento in futurum perduraturo, exſcindat fructiferas arbores in magna quantitate &c. *arg. tit. 6. F.* 2. ſi ſcienter ſine conſenſu do-

Digitized by Google

mini feudum (non merè Hæreditarium) alienet traditione ſecuta, licèt ſtatim revocaverit iterum, pœnitentiâ ductus. 2. *F.* 38. 42. 44. 52. 55. probabiliter tamen ad caducitatem non ſufficit traditio ficta *per clauſulam conſtituti*, h. e. ſi vaſallus vendens ſine vera ac reali poſſeſſionis traditione conſtituat ſeu dicat, ſe deinceps poſſidere emptoris nomine. Si alienet totum, amittit totum, ſi partem, non obſtante, quòd 1. *F.* 13. permittatur vaſallo medietatem feudi alienare absque conſenſu domini; quia illud Jus antiquius per *titt.* 38. & 44. *citt.* fuit correctum. *Alienationis* autem nomine intelligitur omnis contractus tam lucrativus quàm oneroſus, per quem transfertur feudum in alium, uti eſt venditio, permutatio, datio in ſolutum, datio in dotem, legatum, donatio, item oppignoratio vera, qua feudum oppignoratum ſimul traditur; ſi enim ſolùm hypothecetur, ſeu obligetur quidem feudum alteri, ſed non tradatur, verius eſt, caducitatem non incurri; licèt hypothecatio ſit nulla, ſi fiat absque conſenſu domini: ſi verò acceſſit conſenſus domini expreſſus, valet hypothecatio, & ipſe dominus, caſu quo ad ipſum fuerit reverſum feudum, creditoribus hypothecam in illo conſtitutam habentibus ſatisfacere tenetur, uti & agnati, ſi ipſi conſenſerunt in hypothecationem, & poſtea ad ipſos devolvitur feudum. Oppones: pœna caducitatis evitatur ab emphytevta, ſi per celerem ſatisfactionem ſibi conſulit pœnitentiâ ductus. *c.* 4. *de locato &c.* ergo etiam evitatur à feudatario, qui rem feudalem alienavit quidem per actualem traditionem, ſed in continenti iterum recuperavit. Ita quidem exiſtimat Zaſ. & Afflict. ſed contra communiorem, & clarum textum in *tit.* 44. *cit.* imò contra rationem; quia per alienationem ſemel factam domino ſtatim eſt jus quæſitum ad caducitatis pœnam. In *c.* 4. *cit.* non eſt ſermo de emphytevta rem alienante, ſed canonem non ſolvente, ſuo tempore, &

pro

pro hoc caſu expreſsè permittit Jus purgationem moræ per celerem ſatisfactionem: in noſtro autem caſu expreſsè negat, celeri recuperatione tolli pœnam.

Propter *Feloniam ſeu delictum Omiſſionis* amittitur feudum 1. ſi vaſallus negligenter omittat intra annum 28
& diem (miſes intra annum & menſem) à facta mutatione in perſona domini vel vaſalli petere renovationem inveſtituræ, ac fidelitatem jurare juſſus. 2. ſi debitè requiſitus ſervitia conventa præſtare negligat. 3. ſi vitam, vel bona domini, in periculo poſita, eripere, conjurationem in dominum avertere, in carcere injuſtè detentum liberare, inopem pro quantitate feudi alere non ſtudeat, cùm poſſit. 4. ſi dominum in acie vel prælio adhuc vivum, nec lethaliter vulneratum, deſerat; niſi nempe moraliter certus foret ſibi moriendum, niſi fugeret. 5. ſi domino facere juſtitiam, aut filium v. g. qui dominum offendit, ad ſatisfactionem præſtandam adducere renuat. Habentur hæc *1. F. 22. & 2. F. 24. 52. 55.* Dixi, *ſi negligenter omittat petere renovationem inveſturæ;* nam ipſum excuſat ignorantia mortis domini vel vaſalli, ignorantia qualitatis feudalis, abſentia domini extra territorium, graſſatio peſtis in loco domini, infirmitas vaſalli, & aliæ juſtæ cauſæ. Sicut autem ignoranti mutationem domini vel vaſalli non currit tempus, quamdiu durat ignorantia; ita nec currit tempus nondum poſſidenti, & annus cum die incipit à die, quo inchoatur poſſeſſio feudi. Rurſus Pupillum & Minorem excuſat ætas, ita ut impubes, licèt tutorem habeat, non petens renovationem inveſtituræ debito tempore, non amittat feudum, pubes verò ſeu minorennis amittat quidem, ſed reſtitutione in integrum gaudeat. *arg. tit. 26. & 55. F. 2.* Dices: in delictis non procedit reſtitutio in integrum: ſed non petere renovationem inveſtituræ ſcienter cenſetur eſſe delictum ingratitudinis *tit. 24. cit.* ℞. *Diſt. Ma.* in delictis doloſæ

com-

commiſſionis. *C. Ma.* culpabilis omiſſionis tantùm. *N. Ma.*

29 *Sine delicto* tandem vaſallus amittit feudum 1. inhabilitate ad præſtanda ſervitia ſuperveniente, ut ſi fiat cæcus, vel alio defectu perpetuo obruatur: ſi evadat Religioſus juxta dicta *n. 19. 20.* 2. refutatione, h. e. ceſſione aut renuntiatione, quæ fieri poteſt domino, & agnatis: ſi feudum reſignetur domino abſolutè, non opus eſt petere vel impetrare conſenſum domini. per *tit. 38. F. 2.* & ſic habet communior DD. ſi verò reſignetur domino non abſolutè, ſed in favorem alterius, requiritur conſenſus domini, ſolius quidem, ſi feudum eſt Novum; at ſimul agnatorum, ſi eſt Antiquum & ceditur extraneo; cùm eſſet alienatio cedens in præjudicium & domini & agnatorum. Si verò cedatur agnato proximo, alias immediatè ſucceſſuro, nec aliorum agnatorum, nec domini conſenſu opus eſt, ſive feudum ſit Novum ſive Antiquum. *arg. tit. 13. F. 1. §. fin. & tit. 38. cit.* Præterea ſi cum conſenſu domini, non tamen agnatorum, quibus jus jam eſt quæſitum, facta eſt refutatio feudi Antiqui in favorem extranei, valet quidem refutatio, quamdiu vivit vaſallus refutans, at poſtea ſuccedit rurſus agnatus, qui proximior eſt, & feudum revocat. Aliter diſcurrendum eſt de feudo merè Hæreditario, in quo ſuccedere poſſunt alii, qui agnati non ſunt, modò eos vaſallus velit habere hæredes, & ideo agnatorum conſenſu non indiget. 3. amittitur feudum morte vaſalli, nullum habentis hæredem, qui de Jure ſuccedere poſſet. 1. *F.* 18, aut ſi feudum ſit tale, quod ad hæredes non tranſit, uti feuda Cavenæ, Cameræ, Soldatæ.

30 Quæres, an feudum à vaſallo amiſſum revertatur ad dominum, vel devolvatur ad agnatos? ℞. 1. ſi amiſſum ſit abſque delicto, colligitur ex primùm dictis: ſi nempe deficit omnis hæres vel agnatus, revertitur utique ad dominum, & cum dominio directo rurſus conſolidatur: ſi

ſi per ſupervenientem inhabilitatem aut Profeſſionem Religioſam, devolvitur ad eos, qui mortuo ſuccederent: ſi denique per reſtitationem, feudum novum domino reſignatum ad dominum, feudum novum vel antiquum proximo agnato ceſſum ad hunc, & feudum antiquum tertio reſignatum poſtliminio ſaltem redit ad agnatos poſt mortem reſignantis. ℞. 2. ſi propter delictum amittitur, & feudum eſt novum, revertitur ſtabiliter ad dominum, ut infertur argumentô â contrario ex *tit. 24. §. ult. F. 2.* concordante *tit. 42. & 44.* ℞. 3. Si verò amittatur propter delictum, & feudum ſit antiquum, ordinariè revertitur ad dominum quidem, at probabiliùs non ſtabiliter, ſed ſolùm quamdiu vivit delinquens in perſonam domini; non petens inveſtituram debito tempore, vel alienans feudum ſine conſenſu Domini &c. & fortè etiam, quamdiu vivit filius taliter delinquentis, aut deſcendentes in linea recta: delinquente autem, vel etiam ejus deſcendentibus, extinctô devolvi iterum ad agnatos exiſtimo cum Hartm. Piſtor. & Ritterſhuſio apud & cum Haun. *to. 3. tr. 9. n. 911.* Quòd revertatur ad dominum, probant clari textus 1. *F. 5. & 2. F. 24. 38. 44. 55.* ut nimirum hoc pacto aliqualiter ſatisfiat domino, in quem vaſallus deliquit. Quòd autem devolvi debeat rurſus ad agnatos mortuo delinquente, ejúsque filio fortè & deſcendentibus, colligitur partim ex 2. *f. 31.* ibi: *vaſalli feudum delinquentis licèt ad agnatos quandoque pertineat, filius tamen ad id nullatenus aſpirabit.* concordat 2. *F. 37.* partim ex ratione, quia agnati in feudo antiquo jam habent jus quæſitum, quod ipſis ſine eorum culpa juxta communes Juris regulas ſine facto proprio interverti vel auferri non debet â delinquente: per *tit. 26. §. 5. & tit. 31. F. 2.* His itaque integrum eſt mortuo delinquente & deſcendentibus revocare feudum ad ſe; quia, licèt 1. *F. 5. & 2. F. 24. 38. 44. 55.* dicatur feudum reverti ad dominum immediatè, non tamen di-

citur

citur reverti perpetuò ac ſtabiliter, ut mortuo delinquente non liceat agnatis revocare feudum ad ſe.

Dixi autem 1. *ordinariè*, ſi nimirum vaſallus committat delictum adversùs ipſum dominum; ſi nempe contemnat illum non petendo inveſtituram debito tempore, vel rem alienando ſine requiſitione domini, negando ſervitia debita, dominum deſerendo in bello, vel in periculo conſtitutum non eripiendo, vel ipſam perſonam domini, vel valde conjunctam graviter offendendo &c. ut paulô antè explicavimus. Aliud foret, ſi non delinqueret adversùs ipſum dominum, nec directè nec indirectè, v. g. occîdendo proprium patrem &c. vel aliud delictum, cui annexa eſt gravis infamia, vel confiſcatio bonorum; tunc enim feudum non ad dominum, ſed ad proximos agnatos devolveretur, juxta *tit.* 24. 31. *cit.* Fachin. *l.* 7. *Controv. c.* 23. excepto caſu, quo ob crimen læſæ Majeſtatis ex primo capite Legis Juliæ, ſeu ex cauſa perduellionis ac inſidiarum in vitam Principis totius familiæ amitteretur feudum; tunc enim reverteretur excluſis agnatis ad dominũ. Gail. *l.* 2. *de Pace Publ. c.* 13. *n.* 16. Dixi 2. *fortè etiam, quamdiu vivit filius delinquentis, aut deſcendentes*; ſic enim communiùs video obſervatum à DD. quos ego luſtravi, & verum eſſe puto, ſi filius vel deſcendentes ſint hæredes delinquentis in aliis bonis; quia filius hæres repræſentat patrem, & cenſetur in Jure eſſe eadem perſona, ita ut factum defuncti præſtare teneatur, nec illud impugnare aut revocare poſſit. *arg. l.* 14. *C. de R. V.* Nec in Jure feudali tribuitur unquam jus revocandi filiis, ſed agnatis: agnatorum autem nomine in Jure feudali non veniunt filii & deſcendentes, ſed ab iis diſtinguuntur. 1. *F.* 8. & 2. *F.* 11. 31. 37. 45. Nihilominus tamen (ſaltem caſu, quo filius non eſt hæres patris, propter delictum feudô privati) feudum Gentilitium eo mortuo filium revocare ad ſe poſſe exiſtimo cum Vulteio *de Feudis l.* 1. *c.* 11. *n.* 86. Fachin. *c.* 18. Carolo à Kirchberg *de feud. ex pacto & provid. c.* 5. *à n.* 67.

Digitized by Google

67. &, ut teſtatur Magnif. D. Chriſtoph. de Chlingenſperg *de feudis c.* 11. *q.* 13. *ob.* 1. cum communi. Ratio; quia non apparet, cur filii, & deſcendentes (ſi hæredes non ſint) debeant eſſe deterioris conditionis, quam agnati collaterales, imò in Jure feudali. 2 *F.* 11. & alibi præferuntur agnatis; cùm in feudo antiquo jus quæſitum æquè habeant, ac agnati, & quidem non à patre delinquente, ſed à primo acquirente: cur ergo ſine ſua culpa jure aliunde quæſito priventur per patris delictum? cùm delicta ſuos tantùm authores teneant, nec ulteriùs progrediantur. *l.* 22. *C. de pœnis.* Nec video, quid ad rem faciat, ſi ſuccedant patre mediante, quia non patri ſuccedunt, quaſi ab ipſo acquirerent jus, ſed Majoribus. Accedit, quòd *in tit.* 24. *F.* 2. §. *denique* dicatur feudum ad *proximos* pertinere, nec uſurpetur vox *agnatorum*: proximi autem utique ſunt filii. Nec obſtant *tit.* 24. *V. ſi Vaſallus.* & *tit.* 31. *F.* 2. ubi excluduntur apertè filii & deſcendentes, admittuntur tamen agnati; quia intelligi poſſunt de caſu, quo filius (vel deſcendentes) eſt hæres defuncti delinquentis.

Dico 13. Feudum in caſu tam *aperturæ* quàm *feloniæ* non amittitur ipſo Jure, & ante omnem ſententiam, ſed per ſententiam vel *condemnatoriam*, ſi cauſa caducitatis ſit dubia, vel *declaratoriam*, ſi ſit notoria: nec ſine voluntate domini declarantis animum ſuum, quòd feudum habeat pro *aperto*, vel pro *commiſſo*. Quòd in dubio requiratur ſententia condemnatoria, ſumitur ex *1. F.* 21. & 22. *V. ſancimus.* Quòd verò opus ſit ſententia declaratoria in caſu notoriæ caducitatis, ex 2. *F.* 21. 22. item ex *c.* 53. *de ſent. Excomm.* & confirmatur ex generali doctrina, quòd regulariter nulla pœna, privans jure jam quæſito, incurratur absque omni ſententia, ſaltem declaratoria criminis, etſi aliàs ipſo Jure incurſa dicatur. Quòd autem neceſſaria ſit declaratio voluntatis facta à domino, conſtat indè, quòd caduci- 31

ducitas ſit ſtatuta in favorem domini; qui propterea renuntiare juri feudum ad ſe revocandi poteſt vel expreſsè, vel tacitè: tacitè cenſetur renuntiare; ſi poſt aperturam vel feloniam ſciens exigat vel admittat ſervitia à vaſallo; per ea, quæ tradidi de Emphytevſi amiſſa. *tit. XVIII. n. 53.* Ex quibus etiam liquet, ad quem pertineant fructus feudi amiſſi: ſi enim opus fuit ſententiâ condemnatoriâ, illi primùm à lata ſententia ad dominum pertinent: ſi verò ſolùm ſententiâ declaratoriâ, poſt hanc reſtituendi ſunt fructus; percepti etiam ante illam à die commiſſæ feloniæ, vel factæ aperturæ, ſive domino, ſive agnatis, ad quem nempe vel ad quos immediatè devolutum eſt feudum.

32 Quæres, an caſu, quo dominus non revocavit feudum ſibi apertum, vel commiſſum, in vivis adhuc exiſtens, hæredes illius jus revocandi habeant? Vel an querela contra vaſallum delinquentem adhuc vivum non mota à domino poſſit moveri contra ejus hæredes? ℞. ad 1. negativè, ſi dominus adhuc vivens ſcivit feloniam vel aperturam, nec tamen voluit revocare, quia cenſetur renuntiâſſe juri ſuo: ſi autem voluiſſet, & jam feciſſet præparatoria, morte autem præventus exequi non potuit, hæredes poterunt revocare. ℞. ad 2. pariter negativè; quia actio, qua vindicatur injuria eſt perſonalis ex natura ſua, & ſimilis actioni *ingrati*; nec tranſiens contra hæredes delinquentis, imò nec ad hæredes læſi. *arg. l. 7. & fin. C. de revocand. donat.*

33 Quis ſit Judex in cauſis feudalibus, aperuimus in *lib. II. tit. 11. n. 52.* Teſtes autem, quibus vaſallus convincendus eſt feloniæ commiſſæ, quamvis olim debuerint eſſe 5. mares ſummæ & integræ fidei. 2. *F. 57.* hodie tamen ſufficiunt duo. Laudatus D. de Chlingenſperg *c. 14. q. 8.*

TITULUS XXI.

De Pignoribus & aliis Cautionibus.

SUMMARIUM.

1. *Pignus tripliciter accipitur.*
2. *Quomodo differat ab hypotheca.*
3. *Pignus & hypotheca dividitur in expreſſam & tacitam, generalem & ſpecialem &c. Illuſtrantur exemplis.*
4. *Quid & quotuplex ſit cautio.*
5. *Quinam oppignorare vel hypothecare poſſint.*
6. *An & quomodo Prælati Eccleſiaſtici.*
7. *Quæ res oppignorari & hypothecati valeant.*
8. *Quomodo conſtituantur pignora.*

9. 10. *An cum pacto* Legis Commiſſoriæ, *vel* Antichreſeos *conſtitui poſſint.*

11. *Quæ jura ex Pignore conſequatur creditor.*
12. *An etiam jus diſtrahendi pignus.*
13. *Quas viciſſim contrahat obligationes.*

14. 15. *Quæ jura & obligationes inde enaſcantur debitori.*

16. *Actio ex Pignore reſultans eſt tum* Pignoratitia *tum* Hypothecaria, *hæc eſt* Serviana *vel* quaſi- Serviana.

17. 19. *Pignoratitia directa competit debitori, contraria creditori cum Hypothecaria & remediis poſſeſſoriis.*

18. *Pignoratitiæ directæ præſcribitur 30. annis.*

20. *Quando aliàs ceſſet actio pignoratitia, ſeu pignus ſolvatur:*

21. *præſertim per viam præſcriptionis.*

Hucusque de Contractibus: nunc de iis, quæ à contrahentibus in ſecuritatem ſuam adhiberi ſolent, ſcilicet

licet in hoc Titulo *de Pignoribus & aliis Cautionibus*, in ſequenti *de Fideiuſſionibus* (quamvis ſimul ſint contractus) & tum demum *de Solutionibus*, quibus ſatisfieri oportet contrahentibus & creditoribus.

1 Sciendum 1. *Pignus*, ſicut dé Feudo & Emphytevſi dictum, accipi tripliciter. 1. *objectivè*, pro ipſa re pignori data, quæ per oppignorationem ſubjicitur creditori, & cum hac ſubjectione tranſit ad quemcunque poſſeſſorem. *l. 16. §. 3. ſeqq. l. 17. ff. h. t.* Et in hoc ſenſu pignus dicitur vendi, diſtrahi, relui, vindicari &c. 2. *effectivè*, pro jure reali, ex contractu Pignoris reſultante creditori in re oppignorata, adeóque eſt ſpecies juris in re, cujusmodi ſpecies ſunt quatuor: dominium, ſervitus, pignus, & poſſeſſio effectivè ſumpta pro jure poſſidendi orto ex rei detentione. 3. *formaliter*, ſcilicet pro conventione & contractu ipſo, quo res alteri, nempe creditori, traditur vel ſubjicitur in ſecuritatem debiti, ita ut, ſi debitor aliunde non ſatisfaceret, ex tali re in pignus data vel pignori ſubjecta eidem ſatisfieret. Unde apparet, quod Pignus ſit contractus *Realis*, ſicut Mutuum, Commodatum, & Depoſitum.

2 Sc. 2. *Hypothecam* à multis & ſæpe confundi cum Pignore, licèt, ſi preſsè accipiantur, inter ſe differant; nam Pignus actuali traditione rei oppignoratæ perficitur, Hypótheca verò nuda conventione, qua res tantùm obligatur, wird verſchriben / creditori ſine actuali traditione, & poſſeſſionis translatione. *§. 7. Inſt. de Act. l. 9. §. 2. ff. de Pignorat. act.* Nihilominus tamen creditor per hypothecam vi Juris Prætorii conſequitur jus in re, nempe hypothecata. Hinc aliud diſcrimen aſſignatur, quòd Pignus à Jure Civili, Hypotheca à Jure Prætorio originem habeat. Aſſignant aliqui & hoc diſcrimen, quòd Pignus in rebus mobilibus, Hypotheca autem conſtituatur in immobilibus: ſed hoc perpetuum non eſt, nec univerſaliter verum; quia certum,

tum, quòd res immobilis in pignus dari valeat. *l.* 1. §. 2. *ff. quæ res pignori.*

Sc. 3. Hypothecam (uti & pignus) aliam eſſe 3
Expreſſam, de qua inter contrahentes convenit expreſſo conſenſu: & aliam *Tacitam*, quo conſtituitur re ipſa aut ex Legis diſpoſitione, licèt de ea inter contrahentes nihil expreſsè conventum ſit: quare & *Pignus Legàle* nuncupatur, ad diſtinctionem Pignoris *Conventionàlis*. Hypothecam tacitam habet 1. Fiſcus in bonis ſubditorum propter tributa & collectas Principi debitas. 2. civitas in bonis adminiſtratoris. 3. Eccleſia, & alia pia loca, in bonis propriis Prælati vel adminiſtratoris. 4. Pupilli & Minores in bonis Tutorum & Curatorum. 5. Legatarii in rebus à Teſtatore relictis. 6. Maritus in bonis uxoris, vel ejus, qui dotem ſibi promiſit, pro dote danda; & viciſſim uxor in bonis mariti pro dote aſſecuranda in eventum ſolvendi Matrimonii, & pro bonis paraphernis. 7. liberi prioris matrimonii in bonis tam patris, quàm matris, ad ſecundas nuptias tranſeuntis, ratione bonorum, quæ ad ipſos pervenerant ex priori matrimonio. 8. venditor in re vendita reſpectu emptoris, donec iſte de pretio ſatisfecerit. 9. mutans pecunias in re illa, ad quem emendam, reparandam, vel conſervandam dedit mutuum. 10. locator ædium in rebus illis, quæ in ædes conductas illatæ ſunt, tam pro penſione annua, quàm pro deterioratione rei locatæ. Vid: Harpprecht *in* §. 4. *Inſt. quib. mod. re contr.* P. Reiffenſtuel. *h. t. à n.* 17. P. Schmier. *de Jure Propriet. c.* 5. *ſect.* 1. *à n.* 48. ubi hujusmodi hypothecas tacitas ex diſpoſitione Juris conſtitutas eſſe, allegatis textibus probant. Tam Expreſſa quàm Tacita poteſt eſſe vel *Generalis*, quando aut omnia bona alicuius oppignorantur alteri, aut quoddam etiam genus bonorum, v. g. omnium immobilium, omnium mobilium aut totus grex ovium &c. Vel *Specialis*, quando oppignoratur aliqua

res in ſpecie, ſingularis, & determinata. v. g. hæc domus, hic ſcyphus aureus &c. Utraque confert quidem creditori jus reale in rebus oppignoratis, etiam generalis, & hæc quidem ita, ut etiam res ſingulæ afficiantur, & cum onere pignoris ad quemcunque poſſeſſorem tranſeant. *l.* 15. *ff. h. t.* §. 1. exceptis mercibus in taberna venalibus, & pecuniis, quæ quidem in hypotheca generali includuntur, ſed tantùm in genere, non in ſpecie, ne ſcilicet turbetur commercium humanum, ſi res venales, & pecuniæ, diſtraherentur cum onere pignoris. Excipitur etiam grex ovium, cujus capita non tam in ſpecie quàm in genere cenſentur eſſe obligata. *per l.* 13. *pr. ff. eod.* Cæterùm hypotheca, vel pignus generale, ſimpliciter conſtitutum comprehendit ſub ſe bona omnia, all Haab und Guet / mobilia & immobilia, corporea & incorporea, imò etiam futura. *l. fin. C. quæ res pignori*; non tamen ea, quæ quis, ſi interrogatus fuiſſet, veriſimiliter non fuiſſet oppignoraturus, uti quæ neceſſaria ſunt ad uſum humanum, v. g. veſtes, ſupellex, inſtrumenta artis &c. *l.* 6. *ſeqq. C. h. t. arg. c.* 81. *de R. J. in* 6. niſi nimirum oppignorans res alias non haberet; tunc enim, ne oppignoratio eſſet inutilis ac vana, etiam illæ cenſerentur oppignoratæ. Pariter ſiquis in oppignoratione exprimeret omnes res mobiles & immobiles, non cenſeretur obligâſſe jura, actiones, & nomina debitorum, Schuld-Forderungen; quia hæc tertiam bonorum ſpeciem conſtituunt.

Oppones. Nihil in effectu intereſt inter hypothecam, vel Pignus, generale ac ſpeciale; cùm in utroque res ſingulæ obligentur: ergo fruſtra facimus diſtinctionem. ℞. *N. Ant.* nam qui alienat rem ſpecialiter oppignoratam vel hypothecatam ſine conſenſu creditoris, cui obligata eſt, committit furtum. *l.* 66. *ff. pr. de furtis*, non verò, qui alienat rem alteri generaliter obligatam. Dein ſiquis ſpecialem hypothecam conſtituat cum pacto de non alienanda re obligata, alienatio

ſubſe-

ſubſecuta eſt nulla, *l. 7. §. 2. ff. de diſtract. pignor.* non verò, ſi generalem.

Sc. 4. *Cautiones*, de quibus quoque in Rubrica fit mentio, varias eſſe, *Cautio* in genere dicitur eſſe ſecuritas, quæ alteri præſtatur de ſolutione debiti aut ſatisfactione: ſi nuda promiſſione creditor jubetur eſſe ſecurus, vocatur *ſimplex*, & ſufficit, quoties Jura non exigunt aliam: ſi ſecuritas promittitur ſub juramento, appellatur *Juratoria*: ſi creditor redditur ſecurus per pignora, *Pignoratitia*: ſi per fidejuſſores, *Satisdatoria*, vel *Fidejuſſoria*. Quando in Jure imperatur cautio *Idonea*, intelligitur Fidejuſſoria vel Pignoratitia. *l. 4. §. 8. ff. de fideicommiſſariis libertat.* niſi quis ob paupertatem nec pignora nec fidejuſſores conſtituere poſſit; tunc enim quandoque admittitur Juratoria. Fagn. *in c. Odoardus de Solut. n. 69.* imò ſufficit ſimplex, ſi creditor fidem habeat promittenti. *l. 4. cit.* Quodſi Jus expreſsè requirat *Satisdationem*, dandi ſunt fidejuſſores, nec ſufficiunt pignora. *l. 7. ff. de ſtipulat. Prætor.* Hoc loco ſolùm de Pignoratitia conſtitutum eſt nobis agere, de qua dicemus 1. à quo. 2. quid. 3. quomodo oppignorari poſſit. 4. quæ jura, obligationes, & actiones pariat contractus Pignoris. 5. quomodo diſſolvatur Pignus. 4

Dico 2. Pignus conſtituere & hypothecare poſſunt omnes, qui libera rerum adminiſtratione præditi alienare poſſunt. Et viciſſim pignus accipere poſſunt, qui contrahere & contrahendo obligari. Pars 1. ſumitur ex *l. 11. §. ult. & l. 18. §. ult. ff. de pignorat. act. l. 2. l. 6. ſi aliena res pignori. l. 6. & ult. C. de reb. alien. non alien.* Ratio, quia rem hypothecæ ſupponere, & pignus conſtituere eſt quoddam alienationis genus, & via ad illam; ſi enim debitum non ſolvitur, pignus diſtrahitur vel hypotheca, ac alienatur. Pars 2da conſtat indè, quia, qui recipiunt pignus, ſe 5

Digitized by Google

obligant, nempe ad illud cuſtodiendum &c. Ex quibus infertur 1. Pupillos & Minores ſine authoritate Tutorum & Curatorum nec dare nec accipere pignus poſſe. 2. dominum utilem oppignorare poſſe rem, in qua habet dominium utile, ut de emphyteuta diximus *tit. XVIII. n. 42.* Vaſallo tamen expreſsè prohibetur oppignoratio vera 2. *feud. tit. 55. pr.* & nos explicavimus *tit. XX. n. 27.* hypothecare enim nec vaſallo prohibitum eſt. 3. procuratorem, vel adminiſtratorem rerum alienarum, qui non habet ſpeciale ad id mandatum, vel generale *cum libera*, res ſuorum principalium oppignorare vel hypothecare non poſſe, ac univerſim neminem res alienas invitô dominô. 4. fœminam quidem validè conſtituere pignus in debito proprio & in re propria. *l. 12. C. h t.* pro extraneo tamen conſtituere quidem in re propria, at inefficaciter in caſibus, in quibus pro alio intercedere ſeu fidejubere prohibetur; quia exceptione S. C. Velleiani elidere actionem permittitur. per *l. 8. pr. ff. ad S. C. Vellei.* niſi juratò conſtituerit pignus &c. quia tunc non permittitur ipſi hæc exceptio. per *c. 9. de Jurejur.* Alius tamen pro alio regulariter permittitur pignus dare, licèt per ſe & ordinariè res ipſius debitoris oppignorentur.

6 Quæres, an, & quomodo Prælatus vel adminiſtrator rerum Eccleſiaſticarum eas ſubjicere poſſit pignori vel hypothecæ? ℞. 1. res mobiles non pretioſas ex juſta cauſa abſque ſolennitatibus licitè ac validè ſubjicit. *c. 2. de locato.* ℞. 2. probabiliùs etiam res immobiles & mobiles pretioſas pro utilitate Eccleſiæ ſine ſolennitatibus hypothecæ generali, non verò ſpeciali. Abb. Covarruv. Molina, Laym. Wieſtner *h. n. 10.* contra Barb. Lauterbach, P. Schmier *loc. cit. c. 5. n. 114.* Deſumitur ex *c. 5. de reb. Eccl. alien.* ubi Prælatus prohibetur res Eccleſiaſticas obligare *ſpecialis hypothecæ titulô:* ergo tacitè videtur Jus permittere hypothecam generalem, cùm in ſpecie exprimat hypothecam ſpecia-

Digitized by Google

ſpecialem; præſertim cùm minor ſit ratio prohibendi hypothecam generalem; nam per illam nihil novi damni in effectu conſurgit Eccleſiæ, eò quòd independenter ab omni hypotheca jam omnia Eccleſiæ bona obligentur ad ſolvenda contracta debita. Addidi, *pro utilitate Eccleſiæ;* ſiquidem in utilitatem propriam etiam hypothecæ generali ſubjicere bona Eccleſiæ fas non eſt Prælato, per *c. 3. h. t.* niſi id faceret ex neceſſitate perſonali, v. g. ad ſuſtentationem ſuam, qua alias deſtituitur, vel ad ſe redimendum ex captivitate hoſtili &c. Oppones 1. In *Extrav. Ambitioſæ inter Com. de reb. Eccl. alien.* prohibetur omnis alienatio rerum Eccleſiaſticarum immobilium & mobilium pretioſarum absque ſolennitatibus: ſed alienationis nomine intelligitur etiam oppignoratio. *l. ult. cit.* ergo. 2. In eadem *Extrav.* indefinitè prohibetur omnium rerum & bonorum ad Eccleſias pertinentium alienatio, & *hypotheca* expreſsè; ergo tam generalis, quàm ſpecialis, cùm Jus inter utramque non diſtinguat. 3. Dum Tutor & Curator prohibentur ſine decreto Judicis obligare res immobiles Pupilli & Minoris *l. 7. §. 5. ff. de reb. eorum, qui ſub tutel. l. 4. ſeq. C. de prædiis Minor.* prohibentur facere tam generalem quàm ſpecialem: ergo etiam Prælatus &c. 4. In hypotheca generali perinde ac ſpeciali devenitur ad alienationem rerum Eccleſiaſticarum in caſu non ſoluti debiti, & quando res mobiles ad id ſolvendum non ſufficiunt: ergo eadem eſt ratio prohibendi tam generalem quàm ſpecialem hypothecam.

℞. ad 1. *Diſt. Ma.* prohibetur omnis alienatio propriè dicta, & alibi in Jure non conceſſa. *C. Ma.* etiam impropriè dicta, & ſimul alibi in Jure haud obſcurè conceſſa, uti hypotheca generalis. *N. Ma.* oppignoratio & hypothecatio generalis non tantùm eſt alienatio impropriè tantùm dicta, ſed ſimul etiam ſatis clarè permiſſa in *c. 5. cit.* Ad 2. Ut evitetur correctio Jurium & diſcrepantia *Extrav.* à *d. c. 5.* per *hypothecam* debet intelligi *ſpecialis.* Itaque licèt in *d. Extrav.*

prohibeatur *omnium* bonorum Eccleſiæ hypotheca, h. e. ſingulorum, non tamen prohibetur *omnis* hypotheca, etiam generalis. Ad 3. *Tranſ. Ant.* cujus veritas ex allegatis Juribus non videtur erui poſſe. *N. Conſ.* nam hypotheca generalis rerum Eccleſiaſticarum rectè cenſetur eſſe permiſſa, quòd expreſsè prohibeatur tantùm ſpecialis. Ad 4. *N. Ant.* quippe tam præſens & propinquum alienationis periculum non eſt in hypotheca generali, uti in ſpeciali; nam per conſtitutionem hypothecæ generalis necdum habet Prælatus poteſtatem alienandi hanc vel illam rem Eccleſiæ determinatam, ſed primùm ea determinari debet cum conſenſu Superioris & reliquis ſolennitatibus Juris: quæ tamen determinatio jam eſſet facta per hypothecam ſpecialem, ſine conſenſu Superioris & reliquis ſolennitatibus conſtitutam.

7 Dico 2. Omnis & ſola res illa, quæ emi vendique poteſt, regulariter quoque oppignorari & hypothecari valet. *l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 18. §. ult. ff. de pignorat. act.* Et hinc 1. res ſacræ & religioſæ, liber homo, res publicis uſibus expoſitæ, litigioſæ, fideicommiſſariæ, fundus dotalis &c. oppignorari nequeunt, quia nec emptionem-venditionem recipiunt. Si tamen in caſu neceſſitatis, quo res ſacræ certo modo vendi poſſunt, illæ oppignorentur laico, non eſt vera oppignoratio, cùm laicus ſit incapax juris in re ſacra, ſed nuda ipſi conceditur detentio: neque res ſacra, v. g. calix oppignoratus ſtatim conflari aut confringi, & ſic vendi ac ad uſus profanos applicari poteſt, ſed tunc primùm, quando ſolutio non fit debito tempore. 2. res feudales, & emphyteuticæ juxta limitationes alibi poſitas. 3. uſus alicui in re conceſſus; quia perſonalem uſuarii indigentiam reſpicit. 4. ſervitutes activæ & jura prædiorum urbanorum ſine prædio dominante. *l. 11. §. ult. ff. h. t.* quamvis ſervitutes ruſticæ, iter, actus &c. ſi necdum conſtitutæ ſint, pro debito oppignorari valeant. *l. 12. ff. eod.* 5. res jam uni oppignorata abſque crimine ſtellionatûs

rurſus

rurſus alteri oppignorari nequit, niſi oppignorans moneat alterum creditorem, quòd res jam alteri ſit obligata. *l.15. ff. h. t. l. 36. ff. de Pignorat. act.*

Oppones 1. Pignus dicitur à *pugno, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur. l.238. ff. de V. S.* ergo res immobiles non ſunt oppignorabiles. 2. res mihi oppignorata rurſus alteri oppignorari à me poteſt: ſed vendi non poteſt: ergo. 3. res aliena poteſt vendi. *l.28. ff. de contrah. empt.* ſed res aliena oppignorari non poteſt; *nihil* enim *te egiſſe conſtat, quia rem alienam pignori acceperis. l. 2. ff. de Pignorat. Act.* Concordant *l.2.3.6. C. ſi aliena res pignori:* ergo non omnis res, quæ vendi, etiam oppignorari valet. ℞. ad 1. *N. Conſ. & ſuppoſitum*, quòd in Pignore requiratur ſemper traditio Phyſica & formalis, ac non ſufficiat Juridica & virtualis ex diſpoſitione juris. Ad 2. *C. Ma.* modò primo creditori jus pignoris maneat intactum. *N. Min.* quando autem vendi poſſit res pignori data à creditore, dicemus infrà *n.* 12. Ad 3. *Diſt. Min.* res aliena non poteſt oppignorari, ita ut transferatur dominium, vel jus in re ad creditorem, quo modo nec res aliena vendi poteſt, ut illius transferatur dominium in emptorem. *C. Min.* non poteſt oppignorari, ita ut ex tali contractu non oriatur jus ad rem & actio perſonalis. *N. Min.* propter *l. 9. pr. & §. 4. l.22. §.2. ff. de Pignorat. act.* nam & creditori & debitori ex oppignoratione rei alienæ oritur actio, ac neuter ab agendo repelli poteſt per exceptionem, quòd res oppignorata fuerit aliena: ſicuti etiam ex venditione rei alienæ oritur actio perſonalis, non elidenda per ſimilem exceptionem. Hoc tamen diſcrimen eſt inter actionem, quam parit venditio rei alienæ, & actionem, quam parit oppignoratio rei alienæ; quòd emptor, licèt poſtea cognoverit, rem eſſe alienam, agere non poſſit contra venditorem, ut ſibi res alia detur, vel intereſſe præſtetur, excepto caſu evictionis, & caſu,

Digitized by Google

quo venditor ſciens rem alienam vendidit, per *l. 30. ff. de act. empti* : econtra quòd creditor, cui res aliena pignori data & jam tradita eſt, ſtatim poſſit agere, ut ſibi res alia detur in pignus, aut, ſi res tradita necdum ſit ſed ſolùm conventa, ut hypotheca utilis conſtituatur in re propria, vel reſtituatur creditum.

8 Dico 3. Pignus conſtituitur non tantùm per actualem traditionem, ſed etiam per conventionem nudam. *l. 1. pr. ff. de Pignor. act. l. 4. ff. h. t.* Si res immobilis ſupponatur pignori, vi conſuetudinis vel ſtatuti particularis ſolet alicubi ſcriptura exigi, & confirmatio Magiſtratûs. Lauterb. ad *h. t.* §. *46.* Sic de Jure Bavarico *tit. 15. art. 6.* ad conſtitutionem hypothecæ validam requiritur inſtrumentum ſeu ſcriptura, quamvìs quoad Pignus à Jure Communi non diſcrepet Jus Bavar. ſed ipſam traditionem habeat loco ſcripturæ. *tit. 16. art. 3.* Oppones. Per oppignorationem acquiritur jus reale: ſed per nudam conventionem & pactum non acquiritur jus reale, imò nec perſonale, quia pactum nudum non parit actionem de jure: ergo. ℟. *Diſt. Min.* niſi Jus Prætorium ordinâſſet aliquid ſpeciale in pignore. *C. Min.* ſecus. *N. Min.* Ratio ordinandi aliud fuit, ut conſuleretur & creditoribus per ſecuritatem majorem, & debitoribus, ne ſtatim cogerentur res ſuas omnino alienare.

9 Quæres, an Pignoris contractui poſſit adjici pactum Legis Commiſſoriæ, vel pactum Antichreſeos? *Pactum commiſſorium* eſt conventio, qua id agitur, ut debitô intra certum tempus non ſolutô pignus pleno jure *committatur*, ſeu amiſſum acquiratur creditori. *Pactum Antichreſticum* verò eſt conventio, qua vel expreſsè vel tacitè id agitur, ut creditori liceat uti pignore, ſeu fructus pignoris percipere, donec ſolvatur debitum. Jam ℟. utrumque reprobari à Jure tanquam iniquum & uſurarium: prius quidem *c. 7. h. t. & l. 1. C. de pactis pignorum*; eò quòd pignus ordinariè plus valeat, quàm ipſum debitum, &, ſi permitteretur hoc pactum, facilè

uſuras

uſuras palliatas committi contingeret. Aliud foret, ſi conventio fieret hoc modo, ut ſolutione debito tempore non factâ pignus vendi debeat, vel venditum ſit, juſtô tamen pretiô, etiam ipſi creditori; vel ut creditori maneat in ſolutum; tunc enim, quod ſupereſt ultra debitum ex re juſtô pretiô ad arbitrium boni viri æſtimata, debitori reſtituendum. *l.* 16. §. *fin. ff. h. t.* Poſterius autem *c.* 4. & 6. *eod. c.* 1. 2. 8. *de Uſuris*, ubi etiam fructus ex re oppignorata percepti jubentur imputari in ſortem, vel tantum remitti de debito, quantum de fructibus perceptum. Ratio eſt, quia debitor manet dominus pignoris: ergo pignus debet ipſi fructificare, & fructuum illius perceptio in creditore, in quantum non imputantur in ſortem, eſt uſuraria, niſi aliunde habeat titulum accipiendi uſuras, vel fructus loco uſurarum, nempe titulum lucri ceſſantis, damni emergentis &c.

Oppones 1. Pactum Legis Commiſſoriæ permittitur in emptione-venditione, uti ſupra vidimus: ergo etiam in Pignore. 2. Pactum Antichreſeos permittitur de Jure Civili in Pignore. *l.* 1. §. 3. *l.* 11. *ff. h. t.* imò etiam de Jure Canonico. *c.* 1. *de Feud. c.* 16. *de Uſuris*: ergo. 10

℞. ad 1. *N. Conſ. & parit.* quia per hoc, quòd emens & vendens ita conveniant inter ſe, ut non ſolutô pretiô intra certum tempus res inempta ſit, ſeu maneat venditori, nulli fit injuria aut damnum, cùm merx ſua maneat venditori, & pretium emptori: in pignore autem, ſi non ſolutô intra debitum tempus pretiô amitteretur, pro ſola mora creditori non nociva, & ex parte debitoris inculpabili, uti ſupponitur, aliquid acciperetur ultra ſortem (quod eſt uſurarium) cùm pignus ordinariè plus valeat quàm debitum. Ad 2. ſi Jus Civile permittat pactum antichreſeos, correctum eſt à Jure Canonico, à quo certè generaliter non permittitur, ſed tantùm in duobus caſibus, nempe 1. ſi res feudalis oppignoretur domino directo. *c.* 1. *cit.* qui, modò ſervitia remittat vaſallo, meritò,

nitò fructus ex feudo ſibi oppignorato percipit, quia uſusfructus cauſalis ineſt dominio directo. 2. ſi pro dote ſint Marito oppignorata aliqua bona *c. 16. cit.* ex his enim jure percipit fructus ad onera Matrimonii ferenda, ad quæ alias applicare poſſet fructus dotis, ſi fuiſſet ſoluta.

11 Dico 4. Creditor ex Pignore varia conſequitur jura. 1. jus in re ſibi oppignorata vel hyppothecata (manente licèt dominio penes oppignorantem vel hypothecantem) vi cujus illam actione reali perſequi, & vindicare à quolibet poſſeſſore poteſt, donec ipſi pro debito ſit ſatisfactum. *l. 10. l. 17. ff. h. t. l. 66. ff. de Evict.* etſi ab ipſo debitore fuiſſet alteri vendita & auctoritate Judicis, at absque conſenſu creditoris; quia tranſit cum obligatione & onere pignoris. *c. 5. h. t.* 2. jus retinendi pignus ſemel traditum, donec ſolvatur totum debitum, & ex integro ſatisfiat creditori. *l. 65. ff. de evict. l. 6. C. de diſtract. pignor.* Manet tamen debitori jus vendendi pignus tertio cuidam, ſed ſalvo jure pignoris & creditoris. 3. jus prælationis, vi cujus, ſi debitor habet plures creditores, & ære alieno nimiùm gravatus ſatisfacere nequit omnibus, creditor habens pignus vel hypothecam præfertur aliis creditoribus, pignore vel hypotheca deſtitutis, & non ſpecialiter privilegiatis. *l. 10. cit.* ex creditoribus autem hypothecariis præferuntur, qui antiquiorem habent hypothecam. *l. 2. l. 8. C. qui potiores in pign.* intellige, niſi cæteri ſint ſpecialiter privilegiati. Sed de hac prælatione commodiùs infra ad *tit. de Solutionibus.* 4. jus diſtrahendi ſeu vendendi pignus alteri, plus offerenti (ſaltem de Jure Bavar. *tit. 15. art. 7.*) ut ex pretio ſibi ſatisfiat, & reſiduum reſtituatur debitori. *t. t. ff. & C. de diſtr. pign.*

12 Quæres, quando & quomodo liceat creditori diſtrahere vel vendere pignus? ℞. vel eſt expreſsè conventum de diſtractione pignoris, & certum ſolutioni tempus

pus præfixum ſub conditione diſtrahendi pignoris? & tali pacto ſtandum, ac elapſo termino diſtrahi mox poteſt pignus, etiam non monito debitore. *l.12. C. de contrah. & committ. ſtipul.* cùm dies interpellet pro homine. Vel eſt quidem conventum de diſtractione pignoris, non verò tempus ſolutioni præfixum? & diſtrahi quidem poteſt pignus, ſed primùm tunc, quando debitor eſt in mora ſolvendi, priùsque fuit monitus. Molin. *d.538. n.2.* cum communi: in mora autem cenſetur eſſe, quando circumſtantiæ exigunt ſolutionem. Vel nec de diſtractione pignoris eſt conventum, & non licebit vendere pignus, niſi ſaltem ſemel priùs moneatur creditor, & poſt monitionem exſpectetur adhuc biennium. *l. fin. §.1. de jure dominii.* Sed hoc biennium teſte Stryck. ad *tit. de diſtract. Pign. §.7. in Pand.* & aliis, non obſervatur, niſi in caſu, quo creditor ipſe vult impetrare dominium pignoris. Vel denique conventum eſt de non diſtrahendo pignore? & tale pactum eſt nullum, licèt faciat, ut pignus vendi nequeat ante trinam monitionem ſeu denuntiationem de ſolvendo præmiſſam. *l. 4. ff. de Pignorat. act.* Si res frugifera ſit data in pignus, â fortiori licebit creditori vendere fructus, computandos tamen in ſortem, ſeu in partem ſolutionis, niſi aliquos fructus per modum uſuræ compenſatoriæ propter lucrum ceſſans vel alium titulum ſibi reſervâſſet. De Jure Bavarico poſt factam denuntiationem ſeu monitionem debitoris tenetur creditor ſolùm per 14. dies exſpectare, ſi debitor exiſtat in eodem diſtrictu vel juriſdictione, ubi agitur de pignore: ſi autem in eodem diſtrictu, ubi pignora ſunt ſita, non reperiatur debitor, poſt denuntiationem ad domum ipſius exſpectari debet per tres menſes, ſi pignus ſit res mobilis, v. g. vas argenteum: & per annum, ſi immobilis. Landt-Recht *tit. 15. art. 7.* ſi verò ſit res mobilis & paſſivè comeſtibilis, rurſus per 14. dies tantùm. *tit. & art. cit.* ſi denique ſit res activè comeſtibilis, ſeu comedens, ein eſſendes Pfandt, v. g. equus, vacca &c.

ca &c. per tres tantùm dies exſpectare poſt monitionem neceſſe eſt ſecundùm Jus Bavaricum in Gandt-Proceß *tit. 4. art. ult.*

13 Dico 5. Idem creditor varias quoque obligationes contrahit ex Pignore: nam tenetur 1. rem pignori datam exactâ diligentiâ conſervare ſalvam & ſartam, ita ut teneatur damnum reſarcire, ſi pignus etiam per levem ipſius culpam periit vel deterioratum eſt. §. 4. *Inſt. quib. mod. re contrah. obl. l. 14. ff. l. 3. 5. C. de pignorat. act.* quia pignus utriusque contrahentis gratiâ datur, ut nempe creditori in tuto ſit magis creditum, & debitori faciliùs credatur pecunia. 2. abſtinere ab uſu pignoris; niſi expreſsè vel tacitè conſentiat debitor: ſecus ſi faciat, furtum committit. §. 6. *Inſt. de oblig. quæ ex del.* tenetúrque damna pignoris reſarcire. 3. reſtituere fructus ex pignore perceptos. per *l. 21.* §. 2. *ff. h. t.* imò & illos, quos percipere potuiſſet, ex negligentia tamen non percipit. per *l. 3. cit.* 4. reſtituere pignus cum fructibus, acceſſionibus, meliorationibus (demptis tamen expenſis, quas fecit in meliorando vel cuſtodiendo pignore) quamprimùm debitum fuerit ex integro ſolutum. §. 4. *Inſt. cit. l. 7. & 11. C. de Pignorat. act.* Addidi, *ex integro*; ſi enim pars tantùm, non verò totum debitum eſt ſolutum, retinere pignus poteſt creditor, cùm jus pignoris ſit indiviſum pro toto debito. *l. 6. C. de diſtract. pign.*

14 Dico 6. Debitor adversùs creditorem conſequitur ex contractu pignoris jus ad ea exigenda, ad quæ primùm diximus obligatum eſſe creditorem, uti clarum eſt, cùm jus paſſivum ſeu obligatio unius reſpiciat & ſupponat jus in altero activum.

15 Dico 7. Idem debitor ex pignore obligatur 1. pignus promiſſum tradere creditori tempore & loco convento, traditum verò non repetere ante ſolutionem. 2. creditorem indemnem ſervare, ſi rem alienam in pignus dederit, vel vitioſam. 3. damnum reſarcire, ſiquod dedit

dedit dolô, culpâ latâ, aut levi. 4. impenſas neceſſarias, imò & utiles cum conſenſu ſuo à creditore factas in conſervando pignore, reſtituere. *l. 8. 9. 16. 25. 31. ff. de pignórat. act.*

Dico 8. Actio ex Pignore reſultans eſt duplex: *Pignoratitia* & *Hypothecaria.* Illa eſt Civilis & perſonalis, iſta autem Prætoria & realis: utraque tamen eſt rei perſecutoria, perpetua, & tranſitoria ad hæredes. Quæ reſultat ex pignore, ſeu re in pignus actualiter tradita, ſtatim competit creditori, poſtquam amiſit poſſeſſionem pignoris: quæ autem ex hypotheca, ſeu re hypothecæ ſubjecta, non ſtatim competit, ſed primùm, quando debitor eſt in mora; &, ſi alius, quàm debitor, poſſideat hypothecam, ab illo repeti nequit, niſi excuſſo priùs debitore principali. *Nov. 4. c. 1.* Hypothecaria actio bifariam dividitur, &, ſi creditor ſit locator, & perſequatur res ſibi à colono vel inquilino in pignus pro ſecuritate mercedis datas, *Serviana*, dicitur à Servio Prætore: ſi autem ſit alius creditor, quaſcunque res ſibi oppignoratas perſequens, *quaſi-Serviana* appellatur. Cum utraque concurrit remedium poſſeſſorium, nempe *Interdictum Salvianum*, item *Interdictum, ne vis fiat*, ſi ea creditor intentare velit. Porro Hypothecaria ſoli Creditori, non verò Debitori; Pignoratitia autem utrique competit, *Directa* Debitori: *Contraria* Creditori. Auctores paſſim ex variis Juribus. Itaque 16

Actio *Pignoratitia Directa* datur debitori ejúsque hæredibus contra creditorem ac illius hæredes, ut pignus integrum cum tota cauſa, nempe fructibus, acceſſionibus, melioramentis reſtituat, damnum ſuâ culpâ in pignore illatum reſarciat &c. ſecundùm dicta in Aſſertione 5, *l. 11. ſeq. C. de pignorat. act.* modò debitor integrè ſatisfecerit pro debito, & aliud debitum non ſupervenerit; ſi enim ſuperveniſſet aliud debitum, licèt pro illo res non fuerit oppignorata, retinere pignus creditor 17

ditor poſſet, donec & iſtud ſolvatur. *l. un. C. Etiam ob chirographariam.*

18 Quæres, an debitor poſſit movere hanc actionem directam poſt 30. annos adhuc ad luendum pignus, an verò eidem intra 30. annos præſcribat creditor, ſi tanto tempore neglexit debitor reluere pignus oblata ſolutione? ℞. Videtur dicendum cum Imola Bachov. Vinnio, D. Verlohner *in Tract. de Actionibus p. 295.* &, utquidem teſtatur Imola, cum communi, contra Zoëſ. Rath, Berlich. Mynſ. Gail. Pirh. quòd non ampliùs poſſet movere, utpote extinctam 30. annorum præſcriptione, cùm generaliter omnes actiones perſonales 30. annorum ſilentiò dicantur extingui. *l. 1. C. de Annali except. & l. 3. C. de praſcr. 30. vel 40. ann.* nullibi autem clarè reperiatur excepta actio pignoratitia directa. Oppones 1. non valenti agere non currit præſcriptio. *l. 7. §. 4. C. eod.* ſed debitor ante ſolutionem non poteſt agere ad repetendum pignus. *l. 9. §. 3. ff. de pignorat. act.* ergo. 2. luere pignus eſt actus meræ facultatis: ſed hujuſmodi actibus nulla opponitur præſcriptio. 3. actio, quæ non eſt nata, non extinguitur ulla præſcriptione: ſed actio pignoratitia directa ante expunctum debitum nondum eſt nata. *l. 9. §. 3. cit.* ergo. 4. ſine poſſeſſione nulla currit præſcriptio: ſed creditor non poſſidet pignus, quia detinet nudè nomine debitoris: ergo non præſcribit pignus: ergo non præſcribit actioni pignoratitiæ debitoris. 5. ſine bona fide Jus Canonicum nullam tolerat præſcriptionem: ſed creditor non eſt in bona fide, quia ſcit jus debitoris, quòd ſemper poſſit luere pignus ſolutione facta: ergo. ℞. ad 1. *Diſt. Ma.* non valenti agere ob impedimentum Juris non currit præſcripto. *C. Ma.* ob impedimentum facti. *N. Ma.* quandocunque voluerit, poteſt debitor agere ſpectato Jure ad conſecutionem pignoris, modò ſit ſolvendo, & ſolutionem offerat: ſi verò ſolvendo non ſit, vel ſolvere

ſolvere nolit, impeditur quidem agere ad luitionem pignoris: ſed impedimentum hoc non Juris eſt, ſed facti, aut propriæ voluntatis. Ad 2. *N. Ma.* quia luere pignus continet jus deducibile in judicium, & actionem ſibi annexam, quam Jura volunt & jubent proponi intra 30. annos. Ad 3. *N. Min.* vel *Diſt.* ante expunctum debitum non eſt nata quoad executionem, h. e. impeditur jus agendi, ſi ſolutio non fiat, vel ex defectu pecuniæ fieri nequeat. *C. Min.* non eſt nata in ſe. *N. Min.* quamprimum facta eſt traditio pignoris, ſtatim nata eſt actio pignoratitia in ſe. *§. 4. Inſt. cit. & l. 1. §. 6. ff. de O. & A.* licèt quoad executionem ſuſpendatur, donec fiat ſolutio. Ad 4. conceſſo toto ſyllogismo *N. Illatum*; non enim dicimus, ipſum pignus præſcribi à creditore, ut fiat ejus dominus, ſed actioni pignoratitiæ præſcribi aſſerimus, ut in debitore ceſſet jus luendi pignoris: per hoc autem, quòd debitor retineat quidem dominium pignoris, amittat autem actionem pignoratitiam, non leve patitur præjudicium: ſi enim poſſet agere actione pignoratitia, nihil aliud probare teneretur, quam oppignorationem: ſi verò agat vindicatione tanquam dominus, probare tenetur dominium, quod eſt difficilius. Dein cùm præſciptio contra actionem pignoratitiam ſit *Privativa*, non requiritur poſſeſſio poſitiva, ſed ſufficit negativa, conſiſtens in hoc, quòd omiſſa ſit tantò tempore repetitio pignoris. Ad 5. *N. Min.* nam ſcientia juris alieni etiam in actionibus perſonalibus non præjudicat bonæ fidei, uti probavi in *lib. II. tit. 26. de Præſcript. n. 32.*

Actio *Pignoratitia contraria* datur creditori ejúsque hæredibus contra debitorem ac ipſius hæredes, ut ratione pignoris ſervetur indemnis, ſi nempe ſumptus aliquos in illud feciſſet, vel ſi deberet agere, ut pro re aliena, quæ fortè in pignus data eſt, vel aliunde jam oppignorata, detur propria, vel non oppignorata, vel ſi pignus à creditore venditum contingeret evinci; nam 19

emptori maneret pignus emptum, creditori verò obligaretur oppignorans &c. *l.8. 9. 16. 36. ff. de pignorat. act. l. 38. ff. de Evict.* Eidem creditori ratione tam pignoris, quàm hypothecæ competit actio *Hypothecaria*, tam *Serviana* ad conſecutionem rerum fundo vel ædibus locatis illatarum, quàm *quaſi-Serviana* contra quoscunque poſſeſſores pignoris in ſolidum. *l. fin. C. ſi unus ex pluribus*, quamvìs, ſi eam inſtituat contra alium, quàm qui dedit, pignoris poſſeſſorem, priùs agere debeat actione perſonali contra debitorem principalem, qui dedit (ejusque hæredes aut fidejuſſores) ut excutiatur. *l. 24. cum auth. ſubjuncta C. h. t.*

20 Dico 9. Pignus ſolvitur, ſeu actio pignoratitia omnis ceſſat, ſi debitum ex toto fuit ſolutum à debitore, vel ab alio pro ipſo, aut ſi alio modo creditori ex integro ſatisfactum, aut pignus (licèt manente adhuc debito principali) à creditore vel expreſsè vel tacitè remiſſum, vel res oppignorata periit totaliter, vel ſaltem jus oppignorantis in illa. *l. 9. §. 3. cit. l. 6. & 12. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolv. l. 5. §. 2. quib. mod. uſusfr. amitt. l. 31. ff. l. 23. C. h. t.* Unde pignus non tantùm ſolvitur ſolutione plena debiti vel alia ſatisfactione, ſed etiam compenſatione, novatione, redditione pignoris, reſtitutione chirographi vel inſtrumenti, quod ad probandum pignus eſt datum vel erectum, datâ à creditore licentiâ rem alteri oppignorandi, alienatione pignoris cum expreſſo conſenſu creditoris à debitore factâ, remiſſione debiti, oblatione ſolutionis non acceptatæ (modò pecunia obſignata deponatur ſolenniter) lapſu temporis, ad quod reſtrictum eſt pignus, & ſententia Judicis etiam injuſta. Oppones. In *l. 2. C. de luit. pignoris* dicitur: *intelligere debet, vincula pignoris durare, perſonali actione ſublata:* ergo non ſtatim ſolvitur pignus dictis modis, licèt debitum principale exſpiret. ℞. *Ant.* abſolutè verum eſſe, & in caſu ſpeciali, in quo manere adhuc

poteſt

poteſt pignus, licèt ſubtilitate Juris debitum principale exſpiraverit, qualis caſus habetur. *l. 5. 9. ff. Ad S. C. Trebell.* ubi debitor ſub pignore creditorem inſtituit hæredem, ac eundem rogavit, ut hæreditatem reſtitueret filiæ ſuæ, nempe teſtatoris: quo caſu ſubtilitate Juris debitum videtur ſublatum per confuſionem, pignus tamen manet. Alioquin generaliter ſublato debito tollitur & pignus.

Quæres, infra quantum tempus ſolvatur pignus 21 per viam præſcriptionis? ℞. ſi pignus poſſidetur ab ipſo creditore, ab iſto nunquam præſcribitur, propter defectum tum bonæ fidei, tum poſſeſſionis veræ. Aliud eſt de Jure pignoris, de quo non quæritur hic, ſed nos jam reſpondimus ſuprà *n. 18.* de actione pignoratitia directa. Si poſſidetur ab alio, diſtinguendum eſt: vel enim iſte alius eſt ipſe debitor aut hæres illius; & ad extinctionem hypothecæ vel pignoris requiruntur 40. anni. *l. 7. §. 1. de præſcr. 30. vel 40. ann.* vel eſt extraneus; & requiruntur cum titulo 10. anni inter præſentes. *l. 2. C. ſi adversùs creditor.* ſine titulo autem 30. anni. *l. 7. cit. pr.* Et hæc doctrina procedit etiam de præſcriptione pignoris, ſi conſiſtat in re mobili, quia *citt.* Jura non diſtinguunt in hac materia inter rem mobilem & immobilem; licèt aliàs ſufficiat triennium in rebus mobilibus. De Jure Bavarico *tit. 9. art. 2.* extinguitur hypotheca conſtituta in re immobili vendita intra dimidiatum tempus, ſcilicet 5. annis inter præſentes, & 10. annis inter abſentes.

TITULUS XXII.

De Fidejuſſoribus.

SUMMARIUM.

1. 2. *Quis fidejuſſor, & quid fidejuſſio ſit, ac quotuplex.*

3. 4. *Quid operetur fidejuſſio. Ubi de Beneficio* Ordinis, *ſeu* Excuſſionis.
5. 6. *Quinam fidejubere valeant. An etiam fœminæ, & quando.*
7. *Super quo debito fidejuſſor conſtitui,*
8. 9. *& in quantum is obligare ſe poſſit.*
10. *Præter Beneficium* Ordinis *etiam Beneficium* Diviſionis & Cedendarum actionum *competunt fidejuſſori.*
11. *Imò & Beneficium* L. ſi contendat. *Ubi de variis modis, quibus liberari à fidejuſſione quis poſſit.*

1 SCiendum 1. cautioni Pignoratitiæ haud malè ſubjungi Fidejuſſoriam, ſeu per fidejuſſores fieri ſolitam. *Fidejuſſor*, à fidejubendo, quod eſt interpoſita *fide* ſua creditorem *jubere* ſecurum eſſe de ſatisfactione, dictus nihil eſt aliud, quàm interceſſor, qui alienam obligationem in ſe ſuſcipit, ac promittit, quòd debitore principali ob inopiam vel aliam cauſam non ſolvente velit ipſe ſolvere ac ſatisfacere creditori. *arg. l. 60. §.1. ff. Mand. l. 75. §. 6. ff. de V. O.* Unde *Fidejuſſio*, alio nomine *Interceſſio*, Bürgſchafft / ſic definiri poteſt: eſt contractus Civilis, unilateralis, & ſtricti Juris, in quo quis pro alieno debito fidem ſuam interponit, & pro debitore principali, qui nihilominus manet obligatus, ſe ſoluturum promittit, ſi ille non ſolverit. Prout autem Fidejuſſio introducta eſt à Jure Civili Romano, fieri deberet per Stipulationem, ſeu per interrogationem unius & reſponſionem alterius, adeóque eſſet contractus *Verbalis*: ſed hodie poſtquam Stipulatio in deſuetudinem abiit, nudô etiam pactô, vel ſponſione ſimplici inter præſentes absque ulla ſolennitate verborum, & inter abſentes per procuratorem, nuntium, epiſtolam celebrari fidejuſſiô poteſt; cùm vi conſuetudinis univerſalis, ſaltem per Germaniam, confuſa modò ſint jura ſtipulationum & pactorum. Per verba, *pro alieno debito*, differt à *ſtipulatione* ſtrictè

Digitized by Google

ſtrictè dicta & à *Pacto*; nam iſta fundant obligationem novam & propriam: fidejuſſio autem ſupponit alienam & præviam. Per verba, *qui nihilominus manet obligatus*, ſcilicet creditori imprimis, dein & fidejuſſori, caſu quo iſte in debitoris principalis defectum ſolvere debuit, differt ab *Expromiſſione*, per quam aliena obligatio ità ſuſcipitur, ut prior & principalis debitor liberetur omnino. per *l. 7. §. 8. ff. de dolo.* Denique per verba, *fidem ſuam interponit & promittit &c.* differt ab omnibus aliis contractibus, & innuitur, obligationem fidejuſſoris acceſſoriam eſſe & ſuccedaneam obligationi principalis debitoris, *§. 1. Inſt. h. t.* Specialiter à *Conſtituto*, quo quis ſpondet citra ſtipulationem ſe ſoluturum, quod ipſe vel alius debet, unde oritur *actio de conſtituta pecunia*, differt, quòd aliquis etiam pro ſe, & non tantùm pro alio, conſtituere, ſeu in certum diem promittere ſolutionem poſſit, & quidem nudò pactô.

Sc. 2. Fidejuſſionem dividi 1. in *Judicialem*, quæ fit in Judicio, & *Satisdatio* appellatur: talis autem fidejuſſor, ſi caveat de Judicio ſiſti, *Vas*, ſi de judicatum ſolvi, *Præs* dicitur. Et in *Extrajudicialem*, quæ celebratur extra Judicium, maximè in contractibus. 2. in *Principalem*, qua quis ſe obligat pro debitore principali, & in *Succedaneam*, qua quis ſe obligat pro ipſo fidejuſſore: & talis eſt fidejuſſor fidejuſſoris, Rück-Bürg. 3. In *Idoneam*, quæ fit per fidejuſſorem talem, qui repelli non poteſt, & *Inidoneam*, quæ à creditore recuſari poteſt ex juſta cauſa, qualis eſt, ſi fidejuſſor credatur non habere ſufficientes facultates ad ſolvendum pro debitore principali, vel ob potentiam, rixoſitatem, vel aliam cauſam difficilis conventionis ſit, aut ſolutionis. Cæterùm non unus tantùm, ſed etiam plures pro eodem debito intercedere ſeu fidejubere poſſunt vel in ſolidum, vel in partes. 2

Sc. 3. Effectum fidejuſſionis proximum eſſe obli- 3

gationem, qua fidejuſſor tenetur pro debitore, pro quo interceſſit, ſolvere debitum, pro quo fidejuſſit: ſed tantùm ad ſummam illam, licèt in ſolidum ſe obligârit, quæ tempore fidejuſſionis erat debita. per *l. 68. §. 1. ff. h. t.* niſi fidejuſſerit *in omnem cauſam*: quo caſú teneretur etiam ad incrementum debiti, quod fortè interea auctum eſt, v. g. ad uſuras propter moram. *l. 68. cit. l. 54. pr. ff. locati.* Effectus remotus fidejuſſionis eſt *actio*, quam creditor conſequitur adversùs fidejuſſorem, & ejus hæredes, *ex ſtipulatu* quidem, ſi per ſtipulationem, *condictio ex moribus* autem, ſi per nudum pactum celebrata fit. Et licèt de Jure Antiquo potuerit creditor convenire æquè fidejuſſorem, ac debitorem principalem, imò etiam priùs fidejuſſorem, defacto tamen *Nov. 4. c. 1. & Auth. Præſente h. t.* introductum eſt beneficium *Ordinis* ſeu *Excuſſionis*, vi cujus fidejuſſor, ſi conveniatur ante debitorem principalem, petere poteſt, ut priùs conveniatur & excutiatur debitor principalis, h. e. ut priùs facultates & bona debitoris usque ad ſaccum & peram, uti loquuntur, luſtrentur, & tum demum, ſi deprehendatur non eſſe ſolvendo, conveniatur fidejuſſor. Hoc tamen beneficium excuſſionis non prodeſt fidejuſſori 1. ſi illi ſpecificè & expreſsè renuntiavit, vel etiam tacitè, non opponendo exceptionem hujus beneficii. 2. ſi debitor principalis notoriè non ſit ſolvendo. 3. ſi idem abſit, vel lateat, vel alias difficulter conveniri vel excuti poſſit. 4. ſi fidejuſſor malitiosè neget, ſe fidejuſſiſſe pro altero, & mendacii convincatur. *Nov. cit.* 5. ſiquis fidejuſſit pro tali, qui tantùm naturaliter, non verò civiliter obligatur; nam excuſſio non habet locum, ubi actio non datur contra debitorem principalem.

4 Quæres, an fidejuſſor ſibi præjudicet, ut beneficiô excuſſionis non gaudeat, ſi non renuntiet ſpecificè, ſed ſolùm ſe generaliter obligaverit tanquam debitorem principalem, als einen ſelbſt eignen Schuldner. Vel:

Er

Er wölle Schuldner und Zahler ſeyn? ℞. quamvis multi aſſirment, veriùs tamen negari exiſtimo cum Carpzov. & Stryck. *ad tit. de Fidejuſſor. & Mand.* teſtante de praxi §. 19. quia talis obligatio in effectu nihil eſt aliud quam ſuſceptio obligationis, qua obſtrictus eſt debitor principalis: ſed hujusmodi ſuſceptio non tollit privilegium, quod de jure annexum eſt fidejuſſioni: neque renuntiationes, cùm habeant ſtrictam naturam, extenſionem patiuntur, ſed potiùs reſtrictionem. Neque dicas, hoc modo clauſulam prædictam nihil operari & otioſam eſſe: nam explicat & declarat obligationem, quam aliàs contrahit fidejuſſor: ſicut nemo dicet, otioſam eſſe clauſulam, qua fidejuſſor ſe obſtringit in ſolidum pro debitore principali, licèt aliunde jam teneretur in ſolidum.

Dico 1. Fidejubere poſſunt omnes, qui ſe & ſua obligare valent contrahendo, & ſpecialiter non prohibentur. Text. & DD. *in l. 3. ff. h. t.* Prohibentur autem 1. Milites in actuali ſaltem expeditione conſtituti, niſi fidejubeant in rem ſuam, v. g. pro ſuo procuratore. *l. 8. §. 1. ff. qui ſatisdare cog. &c. l. 31. C. de locat.* ſed hæ leges fortè non ampliùs ſunt in uſu. 2. Prælati Eccleſiarum Regularium, & Sæcularium, obligando bona Eccleſiaſtica ſine conſenſu Capituli ſaltem in notabili quantitate, & Religioſi ſine conſenſu Prælati & majoris partis Capituli, niſi quatènus Monaſterium indè aliquam capit utilitatem. *c. 2. de ſolut. c. 4. h. t.* 3. Prælati & Clerici Sæculares obligando reditus ad ſuam menſam & ſuſtentationem pertinentes, imò etiam bona patrimonialia, ſi frequenter id facerent absque cauſa pietatis, vel neceſſitatis, aut non in rem ſuam. per *c. 1. eod.* quia ſic poſſent præjudicare competenti ſuſtentationi ſuæ, ac facilè trahi ad forum contentioſum, litibúsque implicari cum jactura functionum ſacrarum & quietis. An verò fidejuſſio horum Clericorum ſine dicta cauſa, & frequenter fieri ſolita, ſit tantùm illicita, vel etiam invalida, diſceptant DD. Invalidam putant Herincx & Engel: pro valore

ſtant melius Abb. & Barb. fundati in *c. 3. & l. 3. ff. h. t.* nec ſufficienter probatur nullitas. 4. Mulieres non tantùm pro marito. *Nov. 134. c. 9.* ſed etiam pro quocunque alio intercedere fidejubendo, promittendo, oppignorando &c. vetantur *t. t. ff. & C. ad S. C. Velleianum, & l. 2. ff. de R. J.* Sed hoc privilegium S. C. Velleiani habet ſuas exceptiones; nam obligantur 1. ſi fidejuſſerint in utilitatem propriam. 2. ſi pretium competens & juſtum acceperint pro fidejuſſione: item ſi fidejuſſerint interveniente inſtrumento publico, & tribus teſtibus. 3. ſi majorennis poſt biennium repetiit interceſſionem vel fidejuſſionem. 4. ſi fœmina fidejubendo commiſit dolum; v. g. ſciens ſe non obligari, tamen fidejuſſit. 5. ſi pro dote alterius mulieris. *l. 2. 23. C. l. 27. 30. & fin. ff. ad S. C. Velleian.* Item 6. ſi creditor ignoravit, quòd fœmina interceſſerit. *l. 4. & 12. ff. eod.* 7. ſi majorennis interceſſit apud creditorem minorennem. per *l. 12. ff. de Minor.* 8. ſi interceſſionem ſuam juramentô confirmavit. per *c. 9. & 28. de Jurejur.* quia tale juramentum absque peccato ſervari poteſt. Quomodo uxoribus ruſticorum & viliorum civium liceat fidejubere in Bavaria, videre licet *tit. 1. art. 12.* Landt-Recht. Ubi & quomodo ruſtici & cives plebeii. *tit. 14. a. 7.*

6 Quæres, an mulieres renuntiare valeant privilegio S. C. Velleiani, & an illud etiam in foro interno locum habeat? ℞. ad 1. cum Fachin. & P. Schmalzgrueber *h. n. 25.* ac aliis ab iſto *citt.* affirmativè contra Zoëſ. De Baſſis, Glettle &c. etſi renuntiatio ſimplex, ſeu non jurata, aut publico inſtrumento cum tribus teſtibus munita, vel coram Magiſtratu in Judicio facta non ſit (talem enim adminiculatam renuntiationem plerique valere ajunt) modò de ſuo privilegio priùs ſufficienter edocta fuerit. Ratio, quia cuilibet permiſſum eſt renuntiare favori principaliter propter ſe introducto. *l. penult. C. de Pactis.:* ſed S. C. Velleianum principaliter eſt introductum in bonum mulie-

Digitized by Google

mulierum propter earum infirmitatem ac imprudentiam, qua facilè ſibi nociva faciunt. *l.* 2. §. 2. *ff. ad S. C. Vellei.* & colligitur etiam ex *c.* 28. *de Jurejur.* ubi juramentum huic renuntiationi adjectum dicitur valere & ſervandum eſſe. Accedit Jus Bavaricum *tit.* 1. *n.* 12. & 13. item conſuetudo. Nec obſtat, quòd hoc privilegium ſit introductum Jure Publico, cui privatorum pacta non prævalent: quamvis enim cauſa efficiens ſit Jus Publicum, cauſa tamen finalis immediatè non eſt favor publicus Reipublicæ, ſed favor mulierum. Neque verum eſt, quòd fœminæ ſint æquè faciles ad renuntiandum, quàm ad intercedendum, & ſic videatur ipſis non ſatis conſultum, ſi renuntiare huic privilegio ipſis permittatur; ſi enim priùs fuerint ſufficienter edoctæ de privilegio & jure ſuo, admonentur & inſtigantur ſpecialiter, ut ſibi caveant retinendo, & non facilè dimittendo, jus ſibi per Leges conceſſum. Neque dicas, in *l.* 2. *cit.* §. 1. & *l.* 2. *ff. de R. J.* eodem modo prohiberi fœminis, ne fidejubeant pro aliis, quo modo prohibetur, ne ſint Judices, aut alia officia civilia viris propria exerceant; quia ibi tantùm inſtituitur ſimilitudo inter officia publica & fidejuſſiones, quòd iſtæ etiam virilem animum requirant, ſicut illa, non verè decernitur æqualis prohibitio, neque fidejuſſio recenſetur velut ſpecies officiorum civilium. R. nunc ad 2. hoc privilegium locum quoque obtinet in foro conſcientiæ, in iis caſibus, in quibus fœmina illo uti poteſt in foro externo: partim quia in *l.* 40. *pr. ff. de condict. indeb.* mulieri conceditur perpetua exceptio, & repetitio illius, quod ſolvit ex fidejuſſione: ſed poſſe ſolutum repetere ſignum eſt, quòd obligatio naturalis, & in conſcientia, ſolvendi non adfuerit. *l.* 10. *ff. de O. & A.* partim quia Leges parùm profuiſſent mulieribus concedendo exceptionem S. C. Velleiani, ſi voluiſſent manere obligationem naturalem in conſcientia, ut abſque peccato illâ uti non poſſent.

7 Dico 2. Conſtitui fidejuſſor poteſt ſuper quovis debito alieno, ſive illud ſit ortum ex contractu ſive ex delicto, ſive involvat obligationem naturalem, ſive civilem, ſive utramque. *§. 1. & 3. Inſt. l.* 1. *4. 8. §. 5. 6. fin. ff. h. t.* Excipe tamen 1. obligationem ad pœnam corporalem in cauſa criminali, quando nempe ex delicto agitur criminaliter ad pœnam corporis afflictivam, & non præcisè ad mulctam pecuniariam. *l. 56. l. 70. § f. ff. eod.* quia pœnæ corporales ſuos tenere debent auctores, neque convenit, ut innocentes puniantur pro nocentibus: licèt etiam in his cauſis pro ſecuritate vel ſiſtentia rei delinquentis, caſu quo iſte aufugeret, alius ad pecuniariam pœnam ſe obligare & ſic fidejubere poſſit. Excipe 2. cauſam ſervandæ dotis: h. e. uxori non permittitur, ut à marito exigat ſtante Matrimonio fidejuſſionem pro allata dote conſervanda vel reſtituenda. *l.* 1. 2. *& ult. C. ne fidejuſſores dotium dentur.* ne ſcilicet propter diffidentiam, quam talis exactio fidejuſſionis indicaret, ſi uxor plus tribueret alienæ fidei, nempe fidejuſſoris, quàm mariti, cui tamen ſe ipſam & corpus proprium tradidit, alienentur inter ſe. Intellige, niſi maritus fieret decoctor, & ad inopiam vergeret: vel niſi extraneus aliquis, & non ipſa uxor, dotem dediſſet cum obligatione eam ſibi ſolutô Matrimoniô reſtituendi; cùm tali caſu non eſſet diffidentia penes uxorem, ſed penes alium extraneum. Notandum præterea, quòd dixerim, uxorem prohiberi, *ne exigat* fidejuſſionem; nam probabilius mihi eſt, quòd eam, à marito ſponte oblatam, admittere poſſit, uti docent Menoch. Duar. Stryck. *ad Pand. h. t.* §. 1*o.* contra Fachin. Perez, & Brun. quia maritus ſponte offerens fidejuſſorem conqueri de diffidentia uxoris erga ſe non poteſt.

8 Dico 3. Fidejuſſores obligantur in tantum, in quantum ſe obligare intenderunt pro alio, nempe vel ad totum, vel ad partem debiti. *§. 5. Inſt. l. 9. ff. h. t.* obligare tamen *in duriorem cauſam*, ut Jura loquuntur,

ſeu

Digitized by Google

ſeu ad majorem ſummam & quantitatem, quàm obligatus ſit debitor principalis, ſe nequeunt. §. 5. *cit. l. 8. §. 7. ff. eod.* cùm fidejuſſoris obligatio ſit tantùm acceſſoria. Licèt tamen obligare ſe valeant arctiùs, & intenſivè magis, quàm obligatus ſit principalis; nam fidejuſſor obligare ſe poteſt ſub juramento, pignore, inſtrumento habente paratam executionem, non obſtante, quòd debitor principalis ſolùm ſimpliciter ſit obligatus. *l. 25. 59. ff. eod.* item obligare ſe poteſt fidejuſſor civiliter, licèt principalis tantùm obligetur naturaliter. *l. 16. §. 3. ff. eod.*

Quæres, an, ſi fidejuſſor ſe fortè obligavit ad plus extenſivè ſeu ad majorem ſummam, quàm debeat principalis, corruat tota fidejuſſio, an verò teneat quoad ſummam concurrentem, verè debitam, & ſolùm inutilis ſit quoad exceſſum. v. g. ſi ſe obligavit ad 100. cùm tamen debitum alienum 50. non excedat? ℞. cum Molin. *d. 541. n.* 3. Azor, Perez, Zæſ. Stryck. *loc. cit.* §. *9.* contra Fachin. Lauterb. Eckolt, & ex parte contra P. Schmier *de Pact. & Contr. c. 4. ſect.* 2. *n. 94.* non corruere totam, ſed ſolùm quoad exceſſum. Prob. 1. à pari cum aliis promiſſionibus & ſtipulationibus ex errore factis: ſic in *l. 1. §. 4. ff. de V. O.* valida pronuntiatur ſtipulatio quoad 10. dum quis ſtipulanti 10. promittit 20. ex ratione, quia 10. inſunt illis 20. ſic in *l. 11. ff. de conſtit. pecun.* habetur: *ſiquis 100. aureos debens ducentos conſtituat, in 100. tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita eſt.* 2. ex *c. 37. de R. J. in 6.* ibi: *utile non debet per inutile vitiari*; quando nempe utile ab inutili ſeparari poteſt, utì quantitas minor verè debita à majori non debita. 3. qui promittit plus, cenſetur etiam promittere minus ſub illo contentum: ſed minor quantitas continetur in majori, pro qua per errorem fidejubetur. *l. 1. §. 4. cit.* Oppones 1. & principaliter. In *l. 8. §. 7. ff. h. t.* ſic ſtatuitur: *illud commune eſt in univerſis, qui pro aliis obli-*

Digitized by Google

obligantur, *quòd*, *ſi fuerint in duriorem cauſam adhibiti*, *placuit eos omnino non obligari.* Notetur tò *omnino non*: ergo intercedens in majori quantitate, quàm ſit debitum alienum, nullam omnino contrahit obligationem. 2. ſi debitor principalis obligaretur ſolùm conditionatè, fidejuſſor autè ſe obligaret purè & abſolutè, nullã omnino contraheret obligationem: ſed eodem modo ſe habet fidejubens in majori quantitate, quàm ſit debitum alienum. 3. fidejuſſio eſt ſtipulatio acceſſoria: ergo neceſſariò debet eſſe æqualis & commenſurata obligationi principali. ℞. ad 1. *N. Conſ.* vel *Diſt.* nullam omnino, h. e. nec naturalem, nec civilem, contrahit obligationem quoad exceſſum. *C. Conſ.* quoad ſummam concurrentem. *N. Conſ.* Igitur tò *omnino non* excludit quidem omnem obligationem, tam naturalem quam civilem, non tamen quoad omne debitum, tam verum, quàm putatitium. Nam tò omnino optimè ſumitur pro *in ſolidum. arg. l. 3. ff. qui ſatisd. cog.* ita ut ſenſus ſit, fidejubentes in plus non obligari in totum promiſſum, ſed tantùm quoad debitum, quod revera ſubeſt. Quo pacto dicta lex bene conciliatur cum aliis pro noſtra ſententia adductis, & evitatur antilogia Legum. Ad 2. *N. Min.* nam promiſſio pura & abſoluta non ineſt conditionali, ſicut promiſſio minoris ſummæ ineſt promiſſioni majoris ſummæ. Ad 3. retorq. imprimis in conſtitutione pecuniæ, quæ etiam eſt aliqua interceſſio & obligatio acceſſoria. Dein *Diſt. Conſ.* ergo debet eſſe æqualis & commenſurata obligationi principali, h. e. non poteſt fidejuſſor validè obligari ad ſummam concurrentem, quæ comprehenditur in majori promiſſa. *N. Conſ.* ad exceſſum, ſeu ad majorem ſummam, quàm debeat principalis. *C. Conſ.*

10 Dico 4. Fidejuſſoribus competunt quatuor beneficia, ne fidejuſſionis officium nimis difficile ipſis accidat, nempe Excuſſionis: Diviſionis: Cedendarum actionum

num: & Liberationis, quæ per modum exceptionis opponere poſſunt, nec aliter condemnari valent, niſi excipientibus concedantur. Beneficium *Excuſſionis* ſeu *Ordinis*, de quo jam egimus *n.* 3. eſt, vi cujus creditorem remittere poſſunt ad debitorem principalem, ut is conveniatur prius, & excutiatur, h. e. exploretur, an ſit ſolvendo nec ne. *Auth. Præſente C. h. t. & Nov.* 4. *c.* 1. Beneficium *Diviſionis* conſiſtit in hoc, quòd, ſi plures confidejuſſores fuerint pro eodem debito, & omnes ſimpliciter, adeóque in ſolidum, ſe obligârint, ille fidejuſſor, quem creditor cónvenit in ſolidum, ſeu ut ſolus ſolvat totum, excipere poſſit ac petere, ut actio dividatur, & contra ſingulos confidejuſſores moveatur pro rata, & æquali parte. §. 4. *Inſt. l.* 10. *C. h. t.* Sed hoc Beneficio privatur fidejuſſor in ſolidum conventus 1. ſi illi expreſsè renuntiavit. 2. ſi tacitè, nimirum non opponendo exceptionem: quo caſu, ſi totum ſolvit, nec regreſſum & actionem habet adversùs confidejuſſores. 3. ſi ſe interceſſiſſe falsò inficiatur, & condemnatus eſt. 4. ſi reliqui confidejuſſores non ſunt ſolvendo. *§. cit. & l.* 39. *ff. eod.* Beneficium *Cedendarum Actionum*, vi cujus fidejuſſor exigere poteſt à creditore, ut ſibi cedat omnes actiones tam perſonales quàm reales, quas ipſe habet adversùs debitorem principalem, & adversùs confidejuſſores, vel etiam pignorum poſſeſſores, ita ut has actiones ſibi ceſſas intentare contra illos valeat non minùs, ac ipſe creditor poterat, datur illi fidejuſſori, qui nec excuſſionis, nec diviſionis beneficiô uti potuit aut voluit. *l.* 13. 17. & 36. *ff. eod.* Hanc tamen ceſſionem petere debet, antequam ſolvat, vel ſaltem eam in continenti in ipſa ſolutione ſibi reſervare: aliàs eam deinceps petere prohibetur *l.* 76. *ff. de Solut.* Quodſi autem ſolviſſet abſque petita vel reſervata ceſſione, ſed rogante vel mandante principali debitore, aut eo abſente, adversùs hunc haberet actionem *Mandati*

dati;

dati, vel *negotiorum geſtorum.* §. *6. Inſt. h. t. l. 6.* §. 2. *ff. Mandati.* & *l. 4. ff. de Negotiis geſtis.*

11 Beneficium *Liberationis* denique eò tendit; ut fidejuſſor, etiam antequam ſolvat aut ſolvere jubeatur, liberari à fidejuſſione in certis circumſtantiis petere poſſit: cujusmodi tres caſus enumerantur *in c. fin. h. t. l. 38.* §. *1. ff. Mandati.* nempe 1. ſi debitor principalis diu diſtulit ſolutionem, ſeu in culpabili mora ſolvendi exſtitit, & ſic fidejuſſor jam diu ſtetit in obligatione: quæ autem mora ſufficiat, cùm Jus non determinet, rectè relinquitur arbitrio Judicis. per *l. 1.* §. *f. ff. de Jure delib.* nam ſine textu Juris & absque ſufficienti fundamento aliqui biennium determinant. 2. ſi debitor principalis incipit diſſipare bona ſua notabiliter, vergere ad inopiam, & impotentiam ſolvendi; modò non jam tempore fidejuſſionis fuerit prodigus &c. ſciente fidejuſſore. 3. ſi fidejuſſor prætermiſſò *Ordinis* beneficiò ante debitorem principalem conventus, & jam condemnatus eſt vel propediem condemnandus. Sed de hoc caſu vide Barbos. ad *c. fin. cit. à n. 8.* & Gonzal. *ibid. n. 3.* His addunt DD. alios caſus; ſi nempe fidejuſſor ex rationabili cauſa, v. g. ſtudiorum, negotiationis &c. vult proficiſci in remotas terras, diu non reverſurus: ſi ex culpa debitoris inter hunc & ipſum graves oriantur inimicitiæ: ſi conventum eſt inter debitorem & fidejuſſorem, ut iſte certò tempore, vel certa conditione eveniente, liberetur à fidejuſſione &c. Alii demum non malè ſtatuunt beneficium *L. ſi contendat 28. ff. h. t.* quo fidejuſſor timens, ne, ſi creditor nimis diu procraſtinet actionem; unus aut alter ex fidejuſſoribus labatur facultatibus, petit, ut Judex ſuus declaret, reliquos confidejuſſores ſolvendo exiſtere, & ſibi beneficium diviſionis competere. per ea, quæ tradidi ad *tit. de Foro compet. n. 102. in lib. II.* Oppones: ſi fidejuſſor petit liberationem, quia diu jam ſtetit in fidejuſſione, aut quia debitor principalis

vergit

vergit ad impotentiam ſolvendi, id cedit in præjudicium creditoris: ergo ex his cauſis petere liberationem nequit. ℞. *N. Ant.* nam ad inſtantiam fidejuſſoris capiuntur pignora: his deficientibus aut non ſufficientibus decernitur inmiſſio in poſſeſſionem bonorum: ſi neque ſic ſufficienter ſit cautum, bona debitoris principalis venduntur. Stryck *ad Pand. h. t.* §. 30. & ſic jus creditoris manet intactum.

TITULUS XXIII.

De Solutionibus.

SUMMARIUM.

1. *Quid ſit Solutio.*
2. *Quæ ſit mutatio intrinſeca & extrinſeca monetæ.*
3. *Quis ſit effectus ſolutionis.*
4. 5. *Quinam ſolvere poſſint, & debeant.*
6. *Quid ſit beneficium competentiæ, & quibus competat.*
7. *Quid ſit beneficium ceſſionis bonorum, & quibus detur.*
8. *Quinam in cute debeant luere.*
9. *An & quomodo ſucceſſor in Prælatura vel Beneficio teneatur ſolvere debita anteceſſoris.*
10. *Qui ſolvit indebitum per errorem Facti:*
11. *Imò & per errorem Juris, repetere poteſt ſolutum.*
12. *Acceptio indebiti eſt* quaſi-contractus, *ubi referuntur & alii quaſi-contractus.*
13. *Id ipſum, quod debetur, ſolvendum eſt.*
14. *Regulariter tamen non in eadem ſorte monetæ, in qua quis contraxit debitum pecuniarium:*
15. 16. *Licèt interea mutatio intrinſeca,*
17. 18. *Vel extrinſeca monetæ contigerit.*

19. *Qui,*

Digitized by Google

19. *Quinam dicantur creditores hypothecarii & chirographarii.*
20. *Quibus ſolutio facienda ſit,*
21. *Seqq. & quo ordine prælationis, ſi plures concurrant creditores, & debitor ſolvendo non ſit omnibus.*
29. *Quis ordo inter illos obſervandus de Jure Bavarico.*
30. 31. *De modo ſolvendi: quid ſit Compenſatio, Datio in ſolutum &c.*
32. 33. *Quid Novatio, & Delegatio.*
34. *Totum, non per partes, ſolvendum eſt.*
36. 37. *Quo tempore, & quo loco.*
35. *Quod ex pluribus debitis cenſeatur ſolvi.*
38. *Quid Juris, ſi res pro ſolutione miſſa pereat in via.*
39. *Quid Juris, ſi creditor non acceptet ſolutionem.*
40. 41. *Creditor non poteſt ſolvere ſibi ipſi extra caſum Compenſationis.*
42. *Seqq. quando licita ſit Compenſatio occulta.*
45. 46. *Quid de Novatione, & Delegatione ſentiendum.*

POſtquam de Contractibus, ex quibus naſcitur perſonalis obligatio ſolvendi, item de Cautionibus per pignora & fidejuſſores, quibus aſſecuratur ſolutio, actum eſt, ſequitur titulus de ipſis *Solutionibus*. In quo 1. à quo & quid. 2. quibus. 3. quo modo ſolvendum ſit, explicabitur.

§. I.

A quo, & quid ſolvendum ſit. Ubi etiam de beneficio Competentiæ: Ceſſione bonorum: & Solutione indebiti.

1 SCiendum 1. *Solutionem* largè accipi poſſe & ſtrictè: largè accepta comprehendit omnem liberationem debitoris quocunque modo factam, *l. 54. ff. h. t.* unde con-

comprehendit etiam *remiſſionem* gratuitam debiti; *acceptilationem*, quæ eſt ſolutio imaginaria, dum nempe creditor ad interrogationem debitoris, num debitum habeat pro accepto, affirmat. *§. 1. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* adeóque acceptilatio opponitur ſtipulationi ſtrictè dictæ; item *confuſionem*, qua per aditionem hæreditatis confunduntur jura defuncti & hæredis. *l. 95. §. 2. ff. h. t.* quando nempe creditor fit hæres debitoris, vel viciſſim; *transactionem*, de qua in *lib. I. tit. 36.* Rurſus *compenſationem, novationem*; *delegationem*; de quibus infra. Preſsè ſeu ſtrictè ſumpta ſolutio ſic deſcribi poteſt: eſt phyſica præſtatio ſeu redditio rei debitæ, debito loco & tempore facta creditori. ſeu: eſt actus, quo res debita phyſicè ſive naturaliter præſtatur. Communis ex *l. 46. 49. 85. ff. eod.* Dicitur 1. *phyſica præſtatio*, quibus verbis diſtinguitur Solutio ab aliis obligationem tollendi modis, in quibus non res ipſa naturaliter ſeu actualiter; ſed tantùm virtualiter & æquivalenter redditur. 2. *rei debitæ*; non enim ſufficit, ut reddatur aliquid aliud, & non id ipſum, quod debetur; nam *aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt. l. 2. §. 1. ff. de R. C.* 3. *debito loco & tempore:* cùm ſæpe interſit creditoris aut debitoris, quo tempore & loco fiat ſolutio; quia *ſolidum non ſolvitur non minùs quantitate quàm die. l. 85. cit.* Sed de his plura in §. 3. infra. 4. *facta creditori* (liberam ſcilicet rerum adminiſtrationem habenti. *l. 14. l. 49. ff. h. t.*) ſive volenti ſive invito; nam & invito ſolvi poteſt; ſi nempe debitor pecunias, quas debito tempore & loco recipere non vult creditor, conſignet Magiſtratui. *l. 9. C. eod.* Creditori autem creditoris omnino inviti perperam ſolveres. per *l. 108. §. 1. ff. de Legat. I.*

Sc. 2. plurimas ſæpe lites oriri circa pecuniam, in qua fit ſolutio; nimirum in qua ſorte vel ſpecie monetæ præſtanda ſit, præſertim ſi monetæ valor interea immutatus ſit poſt contractum debitum. Valor autem monetæ, qui mutationi ſubjacet, alius eſt intrinſecus,

& alius extrinſecus: intrinſecus eſt illa bonitas monetæ, quam habet in ſe ratione metalli & ponderis, in quo cuſa eſt, an Schrott und Korn / ut Germani loquuntur: extrinſecus eſt illa æſtimatio, quam ab auctoritate publica & in uſu communi habet. Itaque moneta mutatur intrinſecè, v. g. ducatus, thalerus, quando ex puriori cuditur metallo, vel in majori pondere, aut viciſſim illi admiſcetur deterior materia, vel pondus minuitur: extrinſecè autem, quando in ſe invariata plus aut minus valet, ſeu majoris vel minoris fit pretii ac æſtimationis, quàm priùs erat. Sic aureus eandem bonitatem intrinſecam habens, quam habuit olim, hodie valet 4. florenos & ultra, cùm tamen olim valuerit tantùm tres: thalerus hodie duos conficit florenos Rhenanos; cùm tamen olim confecerit ſolùm unum cum 30. crucigeris. Porro mutare pretium monetæ tam intrinſecum quàm extrinſecum ad Principem, vel Rempublicam, in temporalibus Superiorem non recognoſcentem pertinet. per *l. 1. & 2. C. de falſ. mon.* nec opus eſt conſenſu populi ſeclusis pactis ſpecialibus, modò adſit gravis cauſa publicæ neceſſitatis vel evidentis utilitatis.

3 Sc. 3. Effectum Solutionis immediatum ex parte debitoris eſſe, quòd obligationem tollat. *pr. Inſt. quib. mod. toll. obl. l. 43. ff. h. t.* ex parte creditoris autem, quòd eum faciat dominum rei ſolutæ, ſi ſolvens habuit illius dominium, vel, ſi non habuit, ſaltem conditionem uſucapiendi illi conferat. *l. 46. ff. de uſurp. & uſucap.* Effectus mediatus ex parte debitoris eſt exceptio ſolutionis, quæ, quia exceptio facti, ideo impropria eſt: dein jus petendi apocham ſeu quietantiam, à creditore vel alio ejus nomine ſubſcriptam, in teſtimonium præſtitæ ſolutionis. *l. 14. C. h. t.* demum jus repetendi Chirographum, quod dederat creditori, per condictionem ſine cauſa. *l. fin. C. eod. l. 2. C. de Condict. ex Lege.*

Dico

Dico 1. Solvere poteſt tum debitor ipſe, ſi habeat liberam rerum adminiſtrationem, tum procurator ipſius, mandato ſpeciali, vel generali *cum libera*, inſtructus, tum etiam alius loco debitoris, etiam ignorantis, vel prohibentis. Pars 1. ſumitur ex *l. 14. §. fin. ff. h. t.* Secunda ex *l. 58. & 87. ff. eod.* Tertia ex *l. 23. & 53. ff. eod.* Siquis pro alio ſolvit ex ipſius mandato, habet adversùs eum *actionem mandati:* ſi pro ignorante, actionem *negotiorum geſtorum:* ſi pro invito, & prohibente, caret omni actione adversùs illum, cùm cenſeatur donâſſe. Colliguntur hæc ex *l. 6. §. 2. ff. Mand. l. 43. & ult. ff. de negot. geſt.* Dixi, *ſi habeat liberam rerum ſuarum adminiſtrationem:* nam Pupillus, Minor, & alii, ſub tutela vel curatela conſtituti, propria auctoritate nequeunt ſolvere: ſi tamen ſolverent absque authoritate Tutoris vel Curatoris, & nummi ſoluti exſtarent adhuc, eos vindicare poſſent, cùm dominium non transtulerint. §. 2. *Inſt. quib. alien. licet.* ſi verò nummi ſoluti periiſſent, vel â creditore bona fide conſumpti, aut cum pecunia illius fuiſſent commixti, ſolutio teneret, nec alia ſolutio â dictis perſonis exigi poſſet. *l. 14. §. fin. cit.* ne, quod in illarum favorem introductum eſt, in earundem detorqueatur detrimentum. 4

Dico 2. Solvere tenetur omnis, vel per ſe vel alium, quisquis eſt debitor, & quidem integrè; niſi ad ſolvendum inhabilis habeat beneficium competentiæ; aut cedat bonis, aut niſi propter debitum ex delicto proveniens luat in corpore. Sumitur ex §. 1. *Inſt. quib. mod. toll. obl.* ac fundatur in natura Juſtitiæ Commutativæ, quæ exigit reddi cuilibet ſuum, & quod alteri debetur. Unde conſequens eſt, eos, qui non ſolvunt, quando poſſunt & debent, peccare mortaliter, atque in conſcientia teneri omnia damna, ex dilata ſolutione creditoribus ſecuta, compenſare. 5

Limitavi aſſertionem 1. niſi habeat *beneficium* 6

 Com.

Competentiæ. Sed quid eſt hoc beneficium? & quibus competit? ℞. 1. eſt privilegium certis debitoribus competens, vi cujus nec cedere debent bonis, nec incarcerari, nec ultra id, quod ſalva ſuſtentatione congrua ſolvere poſſunt, conveniri queunt. ℞. 2. hoc privilegio gaudent parentes contra liberos, & viciſſim: fratres adversùs ſe mutuò: patronus adverſus libertum: maritus adversùs uxorem in reſtitutione dotis, & viciſſim uxor adversùs maritum ex promiſſione dotis: ſocii omnium bonorum adversùs ſocios: donans ex donatione conventus: mulieres honeſtæ: milites: ſocer utriusque conjugis, ſed ſocero mariti (ſive patri uxoris) ſolùm ſi ſtante adhuc matrimonio conveniatur: & probabiliter etiam Doctores, Advocati, & Profeſſores bonarum artium, imò juxta quosdam, qui injuriâ temporum absque culpa ad incitas redacti ſunt. Haunold. *to.* 1. *tr.* 2. *à. n.* 453. P. Schmalzgrueber. *h. t. à n.* 29. ubi ſimul Leges adducunt. ℞. 3. præcipuè hoc beneficium competit Clericis juxta communem interpretationem DD. ſaltem recentiorum, *c. Odoardus* 3. *h. t.* partim quia Clerici in favorabilibus æquiparantur militibus tanquam milites ſpirituales, partim quia mendicitas & defectus ſuſtentationis congruæ dedecet ſtatum Clericalem. Ut autem Clericus gaudeat hoc privilegio, requiritur 1. ut vel ſit in *Sacris* conſtitutus, vel in *Minoribus* quidem, gaudens tamen privilegio fori, h. e. vel habens beneficium, vel ſaltem præter geſtationem habitûs & tonſuræ deſerviens alicui Eccleſiæ, aut in Studio aliquo generali vel Seminario verſans. 2. ut debitum ſit civile, non ortum ex delicto. 3. ut non ſit ſuſpectus de fuga; ſi enim eſſet debitor ex delicto, vel de fuga ſuſpectus, poſſet apprehendi & incarcerari. 4. ut ſe probet impotentem ad ſolvendum ſaltem ſummariè, & præſumptivè ex fama, communi hominum æſtimatione, notoria beneficii tenuitate &c. Si partem poſſit ſolvere ſalva ſuſtentatione, ad eam ſolvendam utique cogi poteſt. 5. ut cautionem juratoriam præſtet de ſolvendo,

vendo, caſu quo ad pinquiorem fortunam pervenerit: ſi enim cautionem pignoratitiam vel fidejuſſoriam dare poſſet, non cenſeretur impotens. 6. ut conveniatur actione perſonali; nam conventus actione reali, vel perſonali quidem, ſed ad rem propriam actoris, uti fit in commodato, & depoſito, non gaudet hoc privilegio. 7. ut coram Judice non malitiosè neget debitum; ſi enim hoc feciſſet, cogendus quidem per incarcerationem aut cenſuram eſſet ad ſolvendum, non tamen exuendus bonis omnibus, cùm id præjudicaret ſtatui Clericali. 8. ut non dolosè contraxerit debitum, & in fraudem creditorum; ſi enim confiſus hoc beneficio, vel fingens ſe non eſſe Clericum, vel falsò ſe jactans divitem contraheret debita, aut ſi dilapidáſſet bona ſtudiosè, ut creditoribus ſolvendo non ſit, privari mereretur hoc privilegio & incarcerari: ſecus ſi abſque fraude & dolo, licèt ex culpa, v. g. comeſſationibus, ludis &c. ad ſolvendum inhabilis fuiſſet effectus, ut probabiliùs docet Pirhing *ad h. t. n. 26.* Cæterùm invalidè renuntiat Clericus huic beneficio in caſibus, in quibus alias gaudet; cùm id cederet in præjudicium ſtatûs Eccleſiaſtici. *arg. c. 12. de for. comp.*

Limitavi 2. *niſi cedat bonis.* Sed quid eſt Ceſſio bonorum &c. & quibus competit? ℞. 1. eſt abdicatio Juridica bonorum & jurium omnium, ut à Judice fiat ſolutio ſecundùm vires bonorum ſe abdicantis. Vel: eſt beneficium flebile, ut vocant, quo ſuccurritur debitoribus, qui nec ſolvendo, nec præſtandæ cautioni idoneæ ſufficientes ſunt, ita ut liberentur ab incarceratione & importunis creditorum exactionibus, item ab ulteriori ceſſione bonorum, quæ poſt primam ceſſionem acquiſiverunt; licèt teneantur ſolvere, quæ poſtmodum ditiores facti commodè, h. e. deducto victu quotidiano & familiæ ſuſtentatione ſolvere poſſunt. *l. 6. ff. de ceſſ. bon. l. 1. l. fin. C. qui bonis ced. poſ. §. fin. Inſt. de act.* Itaque penes debitores eſt, qui gaudent privilegio ceſſio- 7

Digitized by Google

nis, eligere ceſſionem bonorum, vel incarcerationem: ſi tamen debitor juraret, ſe nihil ad ſolvendum habere, nec ſuâ culpâ ad inopiam redactum eſſe, liber foret tam à ceſſione bonorum, quàm à carcere. per *Nov.* 135. Dein â carcere propter debitum civile immunes ſunt fœminæ honeſtè viventes, milites armatæ militiæ, Nobiles & Illuſtres, Doctores & Profeſſores. Haun. *n.* 434. qui *n.* 445. cum communi Theologorum docet, cedenti bonis ſuis licitum eſſe aliqua occultare ad tenuem victum ſibi procurandum, ne in extremam vel gravem neceſſitatem delabatur: quamvis de ſtricto Jure Poſitivo nec alimenta neceſſaria, ſed ſolus vilis veſtitus relinqui deberet cedenti bonis, quæ Judici traduntur, ut indè, quantùm patitur ſubſtantia ceſſa, ſatisfiat creditoribus: ſed praxis & æquitas hunc executionis rigorem ita mitigat, ut cedenti relinquatur victus quotidianus, & apud artifices inſtrumenta artis. Vid. Haun. *à n.* 433. & alii DD. in *ll. citt.* ℞. 2. quamvis regulariter omnibus debitoribus à Jure indultum ſit flebile hoc beneficium, ut carcerem effugiant, eo tamen privantur 1. qui dolosè contraxerunt debita, v. g. ſpe ceſſionis bonorum, vel bona ſua in fraudem creditorum alienârunt, vel diſſipârunt. *arg. l.* 1. *&* 12. *ff. de dolo. l.* 37. *ff. de minor.* quò etiam referas illos, qui ſcientes ſe non eſſe ſolvendo contraxerunt debita, vel in ceſſione occultârunt bona vel partem eorum. 2. qui ex delicto furti, rapinæ &c. debitores facti ſunt, item qui ex culpa, v. g. luxuriosè vivendo, prodigendo &c. *arg. c.* 14. *de uſuris. l.* 1. §. 3. *ff. de pœnis.* 3. qui à creditoribus petierunt (quod permittitur non ſuſpectis de fuga) & impetrârunt quinquennales inducias ad ſolvendum. per *text. & gl. in l. fin. cit.* 4. fidejuſſores poſt factam à principali debitore ceſſionem. §. *fin. Inſt. de Replicat.* aut poſt petitas quinquennales inducias. per *l.* 24. *ff. de re jud. & l.* 7. *ff. de Except.* 5. de Jure Bavar. *tit.* 13. *art.* 5. omnis debitor, niſi conſtet,

ſtet, quòd inevitabili neceſſitate & abſque ſua culpa ad impotentiam ſolvendi redactus ſit.

Limitavi 3. *niſi propter debitum ex delicto proveniens luat in corpore*, juxta illud vulgare: *qui non habet in ære, luat in cute.* concordat *l. 7. §. 3. ff. de Jurisd.* ne ſcilicet delicta maneant impunita. v. g. ſi alicui propter delictum infligatur pœna pecuniaria, eam autem ſolvendo non ſit delinquens, rectè in corpore plectitur; quod in debitis civilibus non videtur procedere absque delicto contractis: quamquam debitor absque delicto, ſi nolit cedere bonis, & impotentia ſolvendi dubia ſit, rectè ad inſtantiam creditoris in carcerem detrudi poſſit, donec integrè ſolvat, vel de impotentia conſtet, per ea, quæ tradit Covarruv. *l. 2. Variar. c. 1. n. 2.* Molin. *tr. 2. d. 571.* Haun. &c. 8

Quæres, an & quando Succeſſor in Prælatura, vel beneficio Eccleſiaſtico, teneatur ſolvere debita ab Anteceſſore contracta? ℟. cum P. Pirh. *h. t. à n. 17.* allegante plures 1. ſi debita contraxit Anteceſſor propter neceſſitatem vel ſaltem in utilitatem Eccleſiæ, quia v. g. ampliari, vel reparari debuit, tenetur Succeſſor ex bonis & reditibus Eccleſiæ vel beneficii. *c. 1. h. t.* ſed creditor probare debet, credita ſeu data à ſe fuiſſe converſa in utilitatem Eccleſiæ. per *c. 1. de depos. c. penult. de fidejuſſ.* vel ſaltem, uti mitigant Abb. Covar. &c. ex *l. 7. ff. de exercit. Act.* probare tenetur, tunc adfuiſſe caſum neceſſitatis vel utilitatis: niſi nempe debita non à ſolo Prælato vel Beneficiato, ſed cum conſenſu Capituli, vel Superioris legitimi fuiſſent contracta; tunc enim verſionem hanc probare non tenetur. *c. 4. de fidejuſſ.* ℟. 2. ſi Anteceſſor contraxit debita non in utilitatem vel neceſſitatem Eccleſiæ, ſed propriā, diſtinctio adhibenda eſt: vel enim Eccleſia fuit obligata ſuccurrere Prælato & Beneficiato indigenti, vel non: ſi non fuit obligata, uti ſi propter ſplendorem, luxum, aut uſus inutiles, vel non neceſſarios, contraxit debita, Succeſſor non tenetur, neque ex reditibus Eccleſiæ debita ſolve-

ſolvere, ut habet communis; cùm Eccleſia, vel Succeſſor non debeat gravari alieno facto defuncti, neque delictum perſonæ debeat redundare in detrimentum Eccleſiæ. *c. 76. de R. J in 6.* Neque dicas, Succeſſorem in Prælatura vel Beneficio eſſe inſtar hæredis reſpectu Anteceſſoris: hæredem verò ſuccedere in omne jus, tam quoad onera ac debita, quàm quoad commoda defuncti. *l. 62. ff. de R. J.* Nam non eſt propriè hæres, quia Succeſſor titulum in Prælatura vel Beneficio non acquirit ab Anteceſſore defuncto, ſed ex confirmatione, vel inſtitutione Superioris. Si verò Eccleſia fuit obligata ſuccurrere Prælato vel Beneficiato, quia v. g. iſte fuit æger, pauper, deſtitutus congrua ſuſtentatione &c. ℞. 3. Eccleſia, vel potiùs Succeſſor in Prælatura vel Beneficio tenetur expungere contracta debita tanquam onus reale. *arg. can. 70. cauſ. 12. q. 2. c. 1. de Pign. c. 1. h. t.* cùm Succeſſor ſit *quaſi* hæres Anteceſſoris, & hujusmodi debita videantur eſſe contracta ex neceſſitate Eccleſiæ, cùm teneatur Prælatum vel Rectorem ſuum competenter alere. Sed unde & ex quibus rebus ſolvere tenetur Succeſſor? ℞. 4. ſi Anteceſſor reliquit bona patrimonialia & beneficialia, ex beneficialibus ſolvenda ſunt debita, in quantum requirebantur ad competentem defuncti ſuſtentationem: ex patrimonialibus reliqua. Si nec patrimonialia nec beneficialia reliquit, ex reditibus Prælaturæ vel Beneficii, ſalva tamen congrua ſuſtentatione Succeſſoris: ſi verò illi non ſufficiant ſubtracta ſuſtentatione Succeſſoris, Epiſcopi eſt providere quoad illa debita, quæ in neceſſitatem vel utilitatem Eccleſiæ, aut defuncti verſa ſunt: in reliquis damnum ferre debet creditor. Si verò defunctus reliquit patrimonialia tantùm, diſtinguere oportet, an habuerit ſufficientes reditus beneficiales ad ſuſtentationem, & ex patrimonialibus ſolvenda ſunt debita etiam propter neceſſitatem vel infirmitatem illius contracta. *arg. c. 3. de pignor.* vel an non habuerit ſufficientes reditus beneficiales, & quidem per accidens v. g. propter ſterilitatem annorum, hoſtilem incurſionem

nem &c. & tunc tenetur Succeſſor ex futuris reditibus Beneficii ſolvere, ſalva tamen ſua ſuſtentatione competente: idem eſt, ſi Beneficium ex ſe non præbuit ſufficientes reditus ad ſuſtentationem, idque defunctus ignoravit, dum Beneficium acceptavit. Si verò Beneficium fuit tam tenue, ut ſufficientes reditus non præbuerit, idque ſcivit defunctus, dum illud acceptavit, ex patrimonialibus ſunt ſolvenda debita ab hæredibus; quia ipſi imputari debet, quòd acceptaverit tam tenue Beneficium, cùm ſciverit, ſibi eſſe contrahenda debita.

Dico 3. Qui ſolvit per errorem, quod nec natu- 10
raliter nec civiliter debebat, regulariter *condicere* poteſt, ſeu ſolutum repetere per *condictionem indebiti*, modò probet errorem, & indebitum. *l.* 1. *ſeqq. l.* 41. *ff. de condict. indeb.* cùm error & ignorantia, ſaltem facti, nemini nocere debeat. *l.* 8. *ff. de J. & F. J.* Dixi 1. *per errorem*; qui enim ſcienter ſolvit indebitum, repetitionem non habet. *l.* 1. *cit. l.* 53. *ff. de R. J.* Per errorem autem hic maximè error *facti* intelligitur: imò & *dubium*, ſi nempe ſolvens dubitavit, an debeat. *l.* 41. *ff. eod. l. fin. C. de condict. indeb.* item intelligitur etiam *conditio incerta* de futuro, ita ut ſub ea ſolvens repetere ſolutum poſſit ea pendente, vel non eveniente. *l.* 16. *ff. eod.* Dixi 2. *quod nec naturaliter nec civiliter debebat*; quod enim naturaliter erat debitum, civiliter verò indebitum (uti ſi debuiſti ex pacto nudo, ex quo de jure non oritur actio ſeu obligatio civilis) ſolutum repeti nequit. *l.* 19. *pr. ff. eod. l.* 10. *ff. de O. & A.* Idem eſt, ſi ſolviſti, quod naturaliter quidem non erat debitum, bene tamen civiliter efficaciter. *l.* 24. *ff. de cond. ind.* P. Schmier de Pactis *c.* 6. *n.* 147. Aliud eſt, ſi civiliter quidem, ſed inefficaciter debuiſti, puta quia alterius actionem poteras elidere per exceptionem, ut ſi ſub ſpe mutuam accipiendi pecuniam dediſti anticipatò chirographum, in quo te ad ſolvendum obligâſti, pecuniam tamen non recepiſti: hoc caſu de Jure Civili quidem obli-

Ee 5 gaberis

gaberis ſolvere propter chirographum, ſed per biennium non efficaciter, quia per hoc tempus repellere agentem exceptione non numeratæ pecuniæ, & datum vel obligationem repetere potes. *l. 7. & l. 14. pr. C. de non num. pecun.* nam cui conceditur exceptio, conceditur etiam repetitio. Excipe, niſi agens viciſſim contra te habeat exceptionem perpetuam, uti ſi ſolviſti condemnatus per ſententiam, quæ tranſiit in rem judicatam. *l. 29. §. 5. ff. Mandat.* Dixi 3. *condicere*, h. e. *condictione indebiti* uti, quæ eſt actio civilis, perſonalis, rei perſecutoria, ſtricti Juris, perpetua, qua quis repetit, quod indebitè ſolvit. Dixi 4. *ſeu ſolutum repetere*, ſi nempe adhuc exiſtet in ſe, ſi verò non ampliùs exiſtet, æſtimationem illius, & quidem cum acceſſionibus & fructibus, apud eum, cui indebitè ſolutum eſt, exiſtentibus. *l. 7. 15. 26. §. 12. l. 65. §. 5. de condict. indeb.* quia per errorem ſolvens non abſolutè, ſed conditionatè, *ſi non apparuerit indebitum*, rei ſolutæ dominium tranſtulit. Uſuras tamen & fructus civiles, atque induſtriales, quos ex re indebitè ſoluta percepit alter, non licet repetere. *l. 1. C. eodem*, neque impenſarum ab altero factarum deductionem prohibere. *l. 65. cit.* Dixi 5. *modò probet errorem, & indebitum*, qui vult repetere. Excipe 1. niſi perſona repetens propter imperitiam Juris relevetur ab onere probandi ex privilegio ſpeciali, uti pupillus, minor, fœmina, miles, agricola. *l. 25. ff. de probat. a fin. h. t.* Hinc, ſi repetit ſolutum talis perſona, probare debitum tenetur, qui ſolutionem accepit & fatetur. Excipe 2. niſi accipiens priùs negaverit factam ſolutionem, & poſtea de ea convictus dicat fuiſſe debitum. *l. & c. citt.* Dixi 6. *regulariter*; nam ceſſat repetitio, ſiquis indebitum ſolvit ex cauſa pietatis putatitiæ, vel ex cauſa transactionis ſine dolo initæ. *l. 32. §. 2. l. 65. §. 1. ff. de condi. indeb.* Repetitionem tamen non impedit renuntiatio, qua quis dicit, ſe nolle ſolutum repetere, ut habet com-

muniſ

munis cum Bartolo; quia talis renuntiatio cenſetur proceſſiſſe ex errore, quo quis judicavit, ſe re ipſa debere.

Quæres, an etiam error *Juris* proſit ad hoc, ut 19 ſolutum indebitum repeti poſſit? v. g. ſi putans te obligari ad ſolvendum aliquid ultra ſortem in Mutuo, illud ſolviſti. ℞. affirmativè cum æquiore ſententia Abbatis, Mol. Gonz. Wieſtner, Vinn. Stryck. contra Duaren. Perez, Zoëſ. Harpp Struv. Lauterb. Prob. 1. In *l.* 23. §. 2. *ff. eod.* dicitur repeti poſſe, quod ex transactione de Jure invalida datum eſt: ergo error circa Jus non obſtat repetitioni. 2. ſpectato Jure ignorantia & error *Juris* generaliter non nocet illi, qui certat de damno vitando. *l.* 7. & 8. *ff. de J. & F. Ign.* ſed, qui ſolvit indebitum per errorem Juris, certat de damno vitando, quia rem, cujus dominium & poſſeſſionem habuit ante ſolutionem, ſolvendo amiſit. 3. repetitio ſoluti fundatur in æquitate naturali, & introducta eſt ex æquo & bono. *l.* 14. *l.* 66. *ff. de cond. ind.* cùm æquitas non patiatur, ut ſine cauſa ſolutum maneat penes accipientem: ſed, licèt intervenerit error Juris, maneret ſine cauſa ſolutum penes accipientem, niſi liceret repetere: ergo licet repetere. Oppones 1. & principaliter. Clariſſimus exſtat textus in *l.* 10. *C. de J. & F. J.* ibi: *cùm quis Jus ignorans indebitam pecuniam ſolverit, ceſſat repetitio: per ignorantiam enim facti tantùm repetitionem indebiti competere, tibi notum eſt.* Et in *l.* 9. *C. ad L. Falcid* ſolvens integra legata ex errore Juris non permittitur uti beneficiò Legis Falcidiæ. 2. qui ſcit, ſe nihil debere, & tamen ſolvit, condictionem indebiti non habet. *l.* 53. *ff. de R. J.* ſed, qui ſolvit errore Juris, præſumitur ſciens. *arg. l.* 48. *pr. ff. de Fidejuſſ.* ℞. ad 1. Vel illæ Leges intelligendæ ſunt de ignorantia Juris craſſa & ſupina, quam neque nos prodeſſe cenſemus, ut evitetur contradictio Jurium. Vel loquuntur de caſibus particularibus, ubi ceſſat æquitas naturalis, in qua tamen Jura ipſa fundant repetitionem ſoluti, uti contingit in ſolvente integra legata ex errore Le-

gis

gis Falcidiæ, quæ beneficium eſt Juris Civilis, non Naturæ. Itaque ut evitetur antilogia Legum & receſſus à Jure Naturali, rectiùs videtur repetitio generaliter aſſerenda interveniente errore, etiam Juris. Ad 2. Illa præſumptio non habet locum in caſibus, ubi erans in Jure certat de damno vitando. *l. 7. & 8. citt.* & ubi æquitas naturalis aliud poſtulat.

12 Dubitabis, an *Acceptio indebiti* ſit contractus? ℞. non eſt verus, eſt tamen *quaſi-contractus*; quia indebitum recipiens obligatur hoc ipſo ad id, quod accepit, reddendum ſolventi. Siquidem *quaſi-contractus* dicitur eſſe, qui non vero conſenſu, uti contractus veri, ſed ficto & à Legibus inducto abſolvitur. P. Schmier *de Pactis c. 6. pr.* Præter hunc dantur & alii quaſi-contractus, nempe ſequentes. 1. *datio ob cauſam*, vi cujus, ſiquid ob cauſam honeſtam futuram datum eſt, causâ poſtmodum non ſecutâ licet repetere datum. 2. *datio ob turpem cauſam*, vi cujus, qui aliquid accepit propter cauſam ex ſua parte turpem, obligatur reſtituere acceptum: ut ſiquid accepiſti ea de cauſa, ut omittas furtum, injuriam, vel aliquid aliud, quod neceſſitate Juris omittere teneris: quo caſu datur *condictio ob turpem cauſam* ad reſtitutionem turpiter accepti, ſicut in priori caſu datur *condictio causâ non ſecutâ* ad hoc, ut alter ponat cauſam, h. e. dationem vel factum. *l. 1. ſeqq. de condict. ob turp. cauſ.* 3. *aditio hæreditatis*, vi cujus hæres obligatur legatariis, & fideicommiſſariis ſingularibus ad præſtanda & ſolvenda ea, quæ illis debentur ex ultima voluntate. 4. *negotiorum geſtio*, quando nempe aliquis aliena negotia ſine mandato domini gerenda ſuſcipit, vi cujus *actionem directam negotiorum geſtorum* conſequitur ille, cujus negotia ſunt geſta, adversùs gerentem, ut rationes geſtionis reddat, accepta reſtituat, & damna reſarciat: *contrariam* verò geſtor ipſe contra eum, cujus negotia geſſit, ut ſervetur indemnis. Utraque actio utrinque ad hæredes tranſit. 5. *communio*, imprimis

rei

rei ſingularis, quando ſcilicet plures aliquam rem ſingularem habent ſibi communem, & ſibi invicem obligantur ad diviſionem rei, & ad præſtandum id, quod æquum eſt. Dein *communio hæreditatis*, quando nimirum plures cohæredes communem obtinent rerum univerſitatem, in hæreditate repertarum, ac promittere ſibi cenſentur, quòd pati velint diviſionem illarum; & communicare tam incommoda quàm commoda. Demum *communio finium*, vel *confuſio*, vi cujus obligantur illi, qui vicinos habent agros, ad patiendam finium diſcretionem, qui fortè ſunt confuſi, & ad præſtandum, quod præſtari æquum eſt. 7. *adminiſtratio tutelæ*, vi cujus Tutor ad perſonam & res Pupilli fideliter regendas obligatur. Huc referri poteſt & hodie ſolet ſuſceptio cujuslibet officii, v. g. Judicis, Medici, Advocati, Procuratoris, Artificis; imò Epiſcopi, Parochi, Confeſſarii &c. nam omnes iſti tacitè ſe obligant ad ea, quæ munus exigit. Sed de his videantur Legiſtæ, nobis ſufficit obiter numerum & naturam quaſi-contractuum attigiſſe pro aliquali notitia.

Dico 4. Solvi debet illud ipſum in ſpecie, quod is debetur. *l.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* ibi: *aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.* Unde ab obligatione non liberatur, qui pro pecuniis dat, vel dare vult equum, agrum &c. tantundem valentem, ſi non conſentiat creditor: nam ſæpe ſpecialis eſt affectio, vel utilitas in aliqua re in ſpecie; aliúdque eſt pretium, & aliud res. *l.* 1. *ff. de rer. permut. l.* 88. *ff. de V. S.* Sicut autem debitor & promiſſor *dandi* obligatur ad rem debitam in ſpecie exhibendam, ita & debitor ſeu promiſſor *faciendi*, qui nempe eſt obligatus ad certum factum, non ſatisfacit, ſi præſtet aliquid aliud, quando creditor urget præcisè factum, ſeu præſtationem illius, quod promiſſum eſt, uti docet probabiliter cum aliis Zoëſ. & König. *h. t. n.* 19. contra Bachov. Eckolt. Harpp. & innumeros. Neque dicas, in *l.* 13. §. 1. *ff. de re jud.* & *l.* 72. *pr. ac l.* 81. *ff.*

1. ff. de V. O. ſatis clarè haberi, quòd non detur obligatio determinatè ad factum promiſſum, ſed loco illius præſtando intereſſe ſatisfiat: quippe Leges iſtæ loquuntur vel de caſu, quo ipſum factum præſtari ampliùs nequit; & tunc utique debet ſufficere præſtatio intereſſe: vel de caſu, quo debitor fuit in mora; tunc enim creditor determinatè ad intereſſe, ſi velit, agere poteſt, nec tenetur ampliùs præſtationem facti admittere, ad quod aliàs fuiſſet obligatus.

4 Dico 5. Non tamen eſt neceſſe pecunias debitas ſolvere in eadem ſpecie & moneta, in qua quis accepit pecunias, ſed ſatisfacit ſolvendo quacunque in ſorte, v.g: pro thaleris ſibi mutuò datis reddendo florenos, vel aureos, tantundem valentes, quantum eſt debitum, niſi expreſsè conventum ſit, ut ſolutio fiat in eadem monetæ ſpecie. *l. 65. §. 1. ff. de V. O.* modò creditor ex ſolutione in diverſa materia vel forma monetæ non patiatur damnum. *arg. l. 99. ff. h. t.* Ratio; quia omnes numi in ratione proportionati valoris ſunt ejuſdem generis, ac in ſolutione non tam attenditur ſpecies, quàm valor, non tam qualitas, quàm quantitas pecuniæ. per *l. 1. & 35. ff. de Auro, argento &c. l. 1. pr. ff. de contrah. empt.* Neque cenſetur aliud pro alio ſolvi, ſi una moneta ſolvatur pro alia, v. g. argentea pro aurea, minuta pro groſſa, vel viciſſim; cùm pecunia regulariter functionem mutuam recipiat: modò diverſa moneta ſit proba, currens, & ſecundùm valorem proportionata. Si tamen debitum ſit in notabili quantitate, in Imperio Romano non tenetur creditor ſolutionem recipere in pecunia minuta, cujus pretium non aſcendit ſaltem ad 5. crucigeros, ultra 25. florenos. *R. J.* in der Müntz-Ordnung *§. 11. de Ann. 1559.* Dixi in Aſſertione, *niſi expreſsè conventum ſit &c.* ſi enim de certa ſorte in ſolutione reddenda conventum, & interea valor monetæ non immutatus eſt, claret, quòd debeat ſolvi in ſorte conventa; cùm contractus ex con-

conventione legem accipiant. *c.85. de R.J. in 6.* Excipe 1. niſi moneta in obligationem deducta omnino periiſſet, vel publica auctoritate fuiſſet eliminata; tunc enim ſubſtituenda foret alia moneta probata ejusdem æſtimationis, non verò, utì perperam putavit Ant. Faber, obligatio ſolvendi omnino ceſſaret. 2. niſi certa illa ſpecies difficulter haberi poſſet, ac inſuper nihil damni notabilis ex præſtatione alterius monetæ redundaret in creditorem. 3. niſi in communi uſu loquendi & praxi alicujus loci per monetam conventam veniat etiam moneta alterius ſpeciei phyſicæ. v.g. ſi in Germania conventum ſit, ut ſolvantur floreni Rhenani, gute / genehme / Rheiniſche Gulden / ſolutio fieri poteſt tam in moneta aurea, quàm in argentea & uſuali; modò non aliud ex circumſtantiis colligi poſſit, ut ſi fuiſſet conventum, ut ſolutio fiat mit Rheiniſcher Müntz in Gold / vel, in Vollwichtigen Rheiniſchen Gulden; tunc enim in auro ſolutionem fieri oporteret; quia floreni argentei non ponderantur. Wehnerus *litt. G. v.* Goldt-Gulden / Mynſ *cent. 1. obſerv. 65.* P. Schmier *c.8. n.34.* In dubio circa mentem contrahentium attendi debet uſus & obſervantia, in qua nimirum moneta ſolutæ ſint uſuræ &c. Hæc de caſu, quo valor monetæ poſt contractum debitum non fuit immutatus. Si verò immutatus poſtea ſit res eſt difficilior. Ego cum communiſſima contra plurimos Theologos & Canoniſtas

Dico 6. Caſu quo valor monetæ intrinſecus, an Schrott und Korn / poſt contractum debitum immutatus eſt, neque de certa ſpecie & certo numero monetæ inter contrahentes conventum, ſatisfacit debitor ſolvendo in moneta currente & ſecundùm illius valorem præſentem, ſive dein moneta nunc ſit melior, ſive deterior, modò quantitate & qualitate adæquet valorem ac æſtimationem, quam habuit tempore contractus. Sumitur ex *l. 3. ff. de reb. cred. & c. 20. de Cenſ.* Ratio petitur ex natura Juſtitiæ Commutativæ, quæ niſi

exiſt

exigit aliud, quàm ut debitor reddat tantum, quantum dedit creditor. Confirmatur ex praxi multarum provinciarum, præſertim Bavariæ noſtræ: item ex eo, quòd Princeps intrinſecè immutando monetam hoc ipſo præcipiat, ut in commerciis expendatur juxta valorem novum. Dixi 1: *neque de certa ſpecie & numero conventum*, ſed tantùm certa quantitas promiſſa; v. g. 100. floreni: qua formula juxta communem ſenſum & uſum non deſignatur certa ſpecies monetæ in certo numero reddenda. 2. *ſive dein moneta nunc ſit melior &c.* ſi enim nunc eſt melior, detrahere de numero, ſi in eadem ſorte ſolvat; poteſt debitor: ſi nunc eſt deterior & vilior, augeri numerum petere poteſt creditor; usquedum moneta nova adæquet antiquam in valore, ſecundùm quem illam accepit debitor tempore contractûs.

10 Oppones 1: Creditor, ſi ipſi nunc ſolvatur in moneta viliore, patitur damnum: ſed non tenetur accipere monetam, ex qua patitur damnum: *l. 99. cit.* 2: in quibusdam locis conſuetudo habet, ut ſolvatur in moneta antiqua ejusdem valoris intrinſeci, quem habuit tempore contractûs: 3. In *c. 20.* pro nobis allegato Clerici Rupinenſes, qui per 38. annos ſolverant Synodaticum non in denariis Papienſibus, ſicut debebant, ſed in Lucenſibus, condemnati ſunt ad illud ſolvendum in Papienſibus, & non in Lucenſibus, quoad valorem intrinſecum imminutis: *c. 26. de Cenſ.* 4. Canonici, qui penſionem ab antiquo debitam ſibi ſolvi volebant in moneta nova majoris valoris, juſſi ſunt accipere ſolutionem penſionis in moneta antiqua deterioris valoris, vel, ſi antiqua non ampliùs exſtet, ſecundùm illius valorem: ergo ſolutio facienda eſt in moneta antiqua, non in nova, ſi fuit intrinſecè mutata. 5. Licèt nihil ſit conventum, nihilominus in obligationem deducta eſſe cenſetur præſtatio monetæ ejusdem bonitatis intrinſecæ ac ponderis, cujus erat tempore obligationis impoſitæ. *l. 3. cit.* ergo. R. ad 1: *N. Ma.* nam accipit tantundem, quantum ipſi debetur

betur; nempe in nummis quoad numerum auctis, licèt non tam bonis quoad materiam, vel viciſſim in nummis numero paucioribus, quoad materiam tamen melioribus. Dein licèt aliquis in particulari pateretur damnum, illud tamen injuſtum non foret, ſi propter bonum publicum, uti fieri deberet, immutatio monetæ intrinſeca à legitimo Superiore ſit ſtatuta. Ad 2. ſicubi vigeat talis conſuetudo ad vitandas v. g. lites, ſuſtineri tanquam rationabilis poteſt. Ad 3. bene ſunt condemnati; quia poſt decrementum valoris intrinſeci tres Lucenſes denarii non ampliùs adæquabant Papienſes in pretio currente; tenebantur autem ad tres denarios Papienſes in pretio currente, vel eorum pretium. Ad 4. Illi Canonici volebant ſibi ſolvi penſionem in moneta meliori, & ſic plus fuiſſent conſecuti, quàm illis debebatur: quare meritò ſunt prohibiti exigere monetam novam, nunc meliorem, & majoris pretii currentis. Ad 5. ibi bonitatis nomine non ipſa materia, ſed ſola quantitas intelligitur, quæ unicè cenſetur in pactum deducta, quando de certa ſpecie & numero nummorum nihil eſt ſpecialiter conventum: ſufficit igitur ſolvi in moneta proba quacunque.

Dico 7. Caſu quo valor monetæ extrinſecus poſt 19
contractum debitum immutatus eſt, neque de certa ſpecie & certo numero nummorum ſpecialiter conventum, poteſt & debet ſolvi juxta valorem præſentem materiæ: adeóque & lucrum & damnũ accreſcit debitori, non creditori: niſi immutatio extrinſeca eſſet enormis, vel debitor in culpabili mora ſolvendi fuiſſet. Sic debitor, qui accepit aureos mutuos, quando adhuc unus valebat tres florenos argenteos Rhenanos, quorum unus valet 60. crucigeris, jam ſolvere poteſt in aureis juxta valorem eorum extrinſecum auctum, & præſentem, dum unus valet 4. florenos & ultra: & viciſſim ſi valor extrinſecus aureorum modò eſſet diminutus, ita ut unus tantùm valeret 2. florenos, deberet eos juxta valorem diminutum reddere, ſi vellet ſolvere in aureis. Abb. Covarruv. Mo-

lin. Mynſ. *4. obſ. 1.* Waizenegger *in qq. monetar. q. 3.* Laym. *l. 3. tr. 3. p. 1. c. 5. n. 15.* & alii contra Bartol. Az. Fagn. &c. putantes, lucrum & commodum accreſcere creditori. Prob. 1. ex conſuetudine Imperii, approbata à Ferd. I. in Comitiis Auguſtanis ann. 1559. & juxta hanc conſuetudinem videmus debita ſolvi minore numero corporum monetæ, nunc extrinſecè auctæ. 2. auctio & diminutio pecuniarum ideo decernitur à Principibus, ut ſecundùm eam fiant ſolutiones & mercationes: ergo tale decretum ſervari poteſt ac debet à debitore erga creditorem. Dixi 1. *neque de certa ſpecie & numero conventum*, ſecus ſi foret, lucrum vel damnum eſſet creditoris, qui exigere poſſet tot aureos, quot in contractu conventi ſunt, licèt interea in valore auctos, vel recipere deberet, licèt in valore diminutos. Communis ex *l. 65. ff. de V. O.* quia contractus ex conventione legem accipiunt. Si verò conventum quidem eſſet de certa ſpecie, non tamen de certo numero corporum ejusdem ſpeciei. v. g. ſi creditor dixiſſet: trado tibi mutuos hos 100. aureos hac conditione, ut iterum ſolvas in aureis, non determinando numerum, ſatisfaceret debitor ſolvendo in aureis juxta valorem extrinſecum, tempore ſolutionis currentem. 2. *niſi immutatio extrinſeca eſſet enormis*, v. g. ultra duplum valoris priſtini, uti contigit anno 1620. tempore belli Suecici, quo valor thaleri excrevit ad 10. florenos: quo caſu cenſent DD. cum P. Engel *h. n. 13.* temperamento & arbitrio Judicis locum eſſe, ut neque creditor neque debitor nimium lucrum vel damnum capiat: ſaltem id procedit, ſi talis mutatio exceſſiva duraret tantùm ad certum tempus. Concordat *l. un. C. de ſentent. quæ pro eo &c.* ubi ſtatuitur, id, *quod intereſt, dupli quantitatem minimè excedere.* Dein verba contrahentium, etiam in contractibus bonæ fidei, extendi non debent ad caſus inſolitos, de quibus tempore contractûs veriſimiliter non fuit cogitatum. *l. 137. ff. de V. O.* 3. *vel debitor in culpabili*

mora

Digitized by Google

mora ſolvendi fuiſſet; ſi enim hoc eſſet, ſolvere deberet in eo valore monetæ, quem habuit moneta ante moram; cùm cuilibet mora ſua debeat eſſe nociva. *c. 25. de R. J. in 6.*

17 Oppones 1. ſi non mutetur bonitas ſeu valor intrinſecus monetæ, ſed æſtimatio tantùm & valor extrinſecus, inſpiciendum eſt tempus ſolutionis. *text. & gl. in l. 3. ff. de reb. cred.* ergo in moneta ejusdem valoris extrinſeci, quem habuit tempore contractûs, ſolutio facienda eſt. 2. qui vinum accepit mutuum, ſatisfacit reſtituendo æquè bonum, non obſtante, quòd ejus pretium interea auctum vel diminutum ſit. *text. & gl. in l. 22. ff. eod.* ergo idem obſervandū eſt in ſolutione pecuniaria, & iſta fieri debet non ſecundùm æſtimationem ejus extrinſecam nunc currentem, ſed juxta valorem intrinſecum, quem habuit tempore contractûs. ℞. ad 1. ut ſatisfiat quantitati debiti, vel pecuniæ mutuò datæ, attendi debet utrumque tempus (non ſolutionis tantùm, ſed & contractûs) ac utriusque temporis valor pecuniarius: & jam redditur æquale debito, ſi tempore ſolutionis reddatur tantum quoad valorem pecuniæ tunc currentis, quantum confecit valor pecuniæ tempore contractûs. Ad 2. *N. parit.* nam in reſtitutione vini, frumenti &c. conſideratur materia & quantitas, in reſtitutione autem pecuniæ ſola æſtimatio, niſi aliter ſit conventum. Dein æſtimatio ſeu valor extrinſecus monetæ eſt de illius ſubſtantia. *l. 1. ff. de contrah. empt.* æſtimatio vini non eſt de ſubſtantia vini; nam vinum non fit melius per hoc, quòd pluris æſtimetur.

§. II.

Quibus ſolvi debeat. Ubi etiam de Ordine & Prælatione Creditorum.

18 Sciendum, cùm ſæpius contingat, debitorem ultra vires obæratum mori, vel cedere bonis, vel per

Digitized by Google

Edictalem proceſſum decerni ſubhaſtationem bonorum illius, Vergandtung/ ita ut omnibꝰ creditoribꝰ ex defuncti vel ſubhaſtati ſubſtantia ſatisfieri nequeat, ideo indagandum eſſe, quinam creditores in ſolutione præferendi ſint aliis. Quò facit plurimùm, utrùm creditor ſit hypothecarius, vel chirographarius, vel alius. *Hypothecarius*, vel *Pignoratitius*, Pfandt-mäſſiger Glaubiger dicitur, qui in bonis debitoris conſtitutā habet hypothecā, vel pignus, adeóque jus in re: *Chirographarius*, qui hypotheca vel pignore deſtitutus ſolùm chirographum, vel ſyngrapham detinet, debiti teſtem, vel etiam ſolam debitoris fidem ſecutus absque ulla ſcriptura credidit pecuniam, qui uno nomine vocantur Current-Schuldner. Porro alii gaudent hypothecâ tacitâ & ab ipſo Jure conceſsâ, uti *Fiſcus* ratione tributorum, uxor ratione dotis in bonis mariti &c. alii autem hypothecá expreſsâ & conventionali. Rurſus alii generalem in omnibus bonis debitoris hypothecam obtinent, alii ſpecialem in re certa. Aliqui item ex creditoribus habent dominium rei apud debitorem exiſtentis: aliquibus favet ſpeciale privilegium: aliis prioritas temporis. Atque de his omnibus, quinam aliis in ſolutione præferendi ſint, varii varias ponunt claſſes, alii regulas generales cum ſuis limitationibus. Nos utrumque obſervabimus, & creditores dividemus in 6. claſſes. 1. eorum, qui in bonis debitorum obtinent dominium. 2. ſpecialiter privilegiatorū. 3. hypothecariorū, ſpeciali prærogativa gaudentium. 4. hypothecariorum ſimplicium, tali prærogativa carentium. 5. chirographariorum, perſonali privilegio munitorum. 6. chirographariorum ſimplicium, ac aliorum, nullo ſpeciali privilegio fruentium. De quibus aliquot aſſertiones velut regulas cum ſuis exceptionibus ſtatuimus. Priùs autem

20 Dico 1. Solvi debet creditori, vel ipſi, modò habeat liberam rerum adminiſtrationem, vel alteri ejus

loco,

loco, v. g. procuratori, mandatum vel generale vel ſpeciale ad recipiendam ſolutionem habenti, aut filiofamilias, vel generalem & liberam adminiſtrationem, vel ſpecialem licentiam recipiendi ſolutionem à patre obtinenti. DD. paſſim ex *l.* 3. 4. 12. *pr.* 14. 34. §. 3. 49. *ff. h. t.* Sed & creditori creditoris ſolvi poteſt, at cum limitatione; nam creditori creditoris omnino inviti perperam ſolveres. per *l.* 108. §. 1. *ff. de Legat.* I. rectè autem volentis aut jubentis: ſi verò creditore tuo nec invito nec volente aut jubente ſolutionem faceres ipſius creditori, liberareris quidem ab obligatione, non tamen ipſo Jure, ſed exceptione doli, caſu quo creditor tuus immediatus à te iterum exigeret ſolutionem. per *l.* 6. *ff. de doli mali except.* niſi ex eadem cauſa, qua tu obligaris creditori tuo, iſte obligaretur creditori ſuo; tunc enim ipſo Jure liberareris. Perez & alii *arg. l.* 36. *ff. de negot. geſt.* Porro non fruſtra addidi, *modò habeat liberam rerum adminiſtrationem:* nam ſecurè non ſolvis Pupillo, Minori, vel alteri Curatorem habenti, ſine Tutoris vel Curatoris authoritate; ſi enim ſoluta pecunia perdatur, vel à Pupillo, Minore &c. malè conſumatur, iterum ſuper debito conveniri potes, *l.* 15. *ff. h. t.* Imò ſi optimè tibi velis conſultum, dictis perſonis non abſque decreto Judicis interveniente ſolvere debes; ſi enim ſine interventu Judicis, licèt cum authoritate Tutoris vel Curatoris, ſolvas, & pecunia perdatur &c. præfatis perſonis competit reſtitutio in integrum. §. *fin. Inſt. quib. alien. licet.*

Dico 2. In concurſu creditorum omnibus aliis 2. præferuntur, qui res ſibi proprias jure dominii habent apud debitorem exiſtentes: ſic prælationem habet uxor in re dotali vel paraphernali adhuc exſtante; quia retinet dominium naturale: item deponens, commodans, locans, in re depoſita, commodata, locata, adhuc exſtante: præterea dominus in re ſibi furtò ablata apud debito-

Digitized by Google

bitorem reperta &c. Quò etiam ſpectat venditor quoad rem venditam, ſi vel reſervavit ſibi ejus dominium usque ad ſolutionem pretii, vel rem tradidit ſine ſolutione, & non habita fide de pretio: item Eccleſia, Monaſterium, vel alia cauſa aut locus pius quoad res ſibi venditas, donatas, legatas, cùm ſine traditione acquirant dominium. Ratio aſſertionis eſt, quòd dominium ſit fortiſſima realis juris ſpecies, & vindicatio omnem actionem realem & perſonalem, jus & privilegium vincat. per *l. 24. §. 2. ff. de reb. auth. Jud. poſſid. l. 38. pr. ff. de Peculio.* Imò dominus nec inter creditores eſt computandus; nam his ſolvi debet ex bonis debitoris, domino autem reſtitui debent res propriæ, quæ debitores non ſunt. Igitur dominus quoad rem ſuam apud debitorem inventam jure præfertur omnibus creditoribus, ſi nempe res adhuc exſtet: ſi non ampliùs exſtaret, dominus cum prætenſione ſua ad creditores, & quidem chirographarios, ablegatur; quia non datur vindicatio rei non exſtantis, ac inſuper nullâ, ut ponitur, hypothecâ munitus eſt dominus rei deperditæ.

42 Secundo loco, poſtquam videlicet res alienæ dominis reſtitutæ ſunt, ante cæteros creditores ſolvendi veniunt ſpecialiter privilegiati, licèt hypothecam vel pignus non habeant, quales ſunt 1. quib' aliquid debetur ratione ſumptuum in judicio Edictali, Inventario &c. factorum, 2. quibus aliquid debetur ratione impenſarum funeralium in ſepultura debitoris (imò & uxoris ac liberorum) pro conditione ſtatûs & conſuetudine loci ſubminiſtratarum. 3. quibus aliquid debetur ratione pharmacorum, dictis perſonis in ultimo morbo procuratorum, uti ſunt Medici, Chirurgi, Pharmacopolæ. 4. quibus aliquid debetur ratione mercedis, uti ſunt famuli, & officiales domeſtici ſpecialiter conducti pro mercede. Sumuntur hæc ex *l. 8. ff. depoſ. l. 45. ff. de Relig. & ſumpt. fun. l. 3. C. eod.* & ex ſtatutis conſuetudinibúsque locorum.

Tertium

Tertium locum occupant creditores hypothecarii, iique ſpeciali Juris prærogativa muniti, ita ut præferantur aliis, anteriorem etiam, ſimilem vel diſſimilem hypothecam habentibus: cujusmodi ſunt 1. illi, quibus aliqua res in ſpecie eſt hypothecata, antequam pervenerit ad debitorem, cujus creditores de prioritate contendunt. Clariſſ. D. Herm. Ant. de Chlingenſperg in *tract. de Proceſſu Edict. c. 2. aſſert.* 13. 2. Fiſcus, ſeu Camera aut ærarium publicum Principis, Reipublicæ, vel cujuscunque domini territorialis jure Fiſci gaudentis, in ordine ad tributa, collectas & præſtationes publicas. *l. 1. C. ſi propter publicas penſitat. l. 2. 3. 6. C. de privil. Fiſci.* dein quoad res & cauſam Primipili ad incitas redacti. *l. 3. C. de Primipilo lib.* 12. Nomine *Primipili* hodie intelligi poteſt Commiſſarius bellicus, annonæ Præfectus. Idem Fiſcus etiam ex contractu, quem debitor iniit cum fiſco, poſtquam tertio cuidam jam omnia bona, etiam futura obligaverat, præfertur in bonis debitoris poſt contractum cum fiſco ſeu poſt debitum fiſcale acquiſitis. *l. 28. ff. de Jure Fiſci.* Ad Fiſcum de Jure Bavarico, ſeu ad illius locum, trahi videtur dominus fundi, ſeu directus, Hoff- oder Grund-Herr / quoad annuos canones pro tribus retro annis, & dominus Vogteiæ quoad debita dominicalia, ſeu quoad penſitationes jurisdictionales, ſed poſt dominum fundi. 3. uxor, & ejus deſcendentes, ratione dotis in maritum translatæ, & in ſe non ampliùs exſtantis (quoad exſtantem enim retulimus eam ad primam claſſem) in bonis mariti, reſpectu aliorum anteriorem hypothecam, ſaltem ſi ea ſit tantùm tacita, habentium. *§. 29. Inſt. de action. l. ult. §. 1. C. qui potiores in pign.* An etiam præferatur anteriorem hypothecam expreſſam habentibus, litigant Auctores. Spectato Jure Bavarico & multorum locorum conſuetudine non præfertur; probabiliùs tamen de Jure Communi propter textum *l. ult. cit. pr. & §. 1. ac Novell. 97. c. 3.* 23

ubi id videtur ſatis expreſſum. 3. qui crediderunt, vel mutuum dederunt, ad domum, vel aliam rem emendam, aut reficiendam. *l. 5. ff. l. 7. C. qui potior. in pign.* ſed requiritur, ut res actu ſit empta vel reparata, & actu adhuc exiſtat, atque pecuniæ in hunc finem ſint impenſæ; item ut credens nummos ſtatim, ſcilicet tempore dati mutui, expreſſam hypothecam conſtituat, niſi credens ſit pupillus, qui ſine pacto acquirit in tali re hypothecam, nempe tacitam, & jus prælationis. Id quod praxis etiam extendit ad Eccleſias, Monaſteria, loca pia, & communitates alias, uti & Jus Bavaricum *tit. 2. art. 8. & 15.* Gandt-Proceß / ſi fortè hæc extenſio de Jure Communi non haberet locum. 4. qui obtinent hypothecam publicam, ſeu publico inſtrumento conſtitutam, vel quaſi talem, h. e. tribus teſtibus ſubſcriptam, reſpectu eorum, qui privatâ ſolùm hypothecâ inſtructi ſunt. *l. 11. C. eod.* Hoc tamen non videtur procedere, ſi hypotheca inſtrumentô privatô conſtituta aliter adhuc, v. g. per duos teſtes omni exceptione majores, vel per confeſſionem illius, cujus hypotheca publico inſtrumento roborata eſt, agnoſcentis prioritatem privatæ ſcripturæ. per *l. 15. C. de fid. Inſtrum.* Suffragatur praxis & æquitas. Vid. Rath. in *tract. de Priorit. Creditor.* Cancell. Schmid *ad Statuta Bavar.* laudatus de Chlingenſperg *ab aſſert. 21. usque ad 37.* P. Schmier *de Jure proprietat. c. 5. à n. 247.*

34 Quæres, quinam ex his privilegiatis, in tertia hac claſſe relatis, ſi fortè concurrant in ſubhaſtatione, præferendi ſint? ℞. abſtrahendo à Jure Bavarico, de quo infrà, attendi debere, quinam ex illis ſint priores tempore quoad hypothecam ſuam privilegiatam. Bachov. *l. 4. de Pign. c. 14.* Perez. *ad tit. Cod. de Jure dotium*; quia videntur per ſe habere æquale jus: cui igitur favet inſuper prioritas temporis ſeu hypotheca privilegiata antiquior, rectè præferendus videtur, caſu quo omnibus

ſatis-

ſatisfieri nequit, ſicut dicemus de habentibus hypothecas non privilegiatas. Excipiunt aliqui non improbabiliter hypothecam dotis, ſaltem expreſſam, propter *l. ult.* & *Nov. citt.* licèt alii cum *citt.* Perez. & Bachov. negent, præferendam eſſe hypothecam dotis, aſſerentes, eam tantùm præferri aliis hypothecis anterioribus non privilegiatis, ſed ſimplicibus tantùm, eò quòd dictæ leges à Jure Communi exorbitent, adeóque non extendendæ ſint ad caſum non clarè expreſſum, præſertim cùm *d. Nov.* loquatur expreſsè de dote *antiqua*, quæ nimirum alias hypothecas tempore præcedit. Quando autem conſideratis omnibus non apparet, quisnam creditorum ſit præferendus, uti contingit in *Circulis*, ut vocant, ſeu caſibus valde intricatis, qualis refertur in *l. 16. ff. qui potior.* rectè permittuntur omnes creditores hypothecarii pro rato debiti concurrere proportione geometrica, eò quòd nulli faveat ſpecialiter Lex, vel ratio Legis. Chlingenſperg *aſſert.* 39. qui *in aſſert.* 13. etiam excipit, & aliis omnibus præfert eum, cui res fuit hypothecata, antequam ad debitorem perveniſſet: quem nos propterea primo inter privilegiatos loco poſuimus.

Quartum locum ſibi vendicant creditores hypothecarii ſimplices, ſeu nullâ Juris prærogativâ muniti: quos inter procedit regula Juris 54. *in 6. qui prior eſt tempore, prior eſt jure*, fundata in *l. 2. 8. 10. 11. ff. l. 2. 4. 8. C. qui potiores in pign.* Neque apud hos attenditur, an hypotheca ſit generalis vel ſpecialis, an ſit expreſſa vel conventionalis, an verò tacita vel legalis, quin etiam an ſit Prætoria vel Judicalis, neque an ſit pignus, vel an hypotheca in bonis à debitore adhuc detentis conſtituta, an primæ hypothecæ ſit adjecta conditio vel dies, & pendente conditione vel die non exiſtente res alteri purè oppignorata, modò poſtea conditio vel dies extiterit, dum fit ſolutio & concurſus creditorum; nam etiam tali hypothecæ ſub conditione vel die conſtitutæ, ſi anterior ſit, primatus debetur. *l. 1. pr. §. 1. l. 11. §. 1. l. 12. §. 2. ff. eod.* 25

ff. eod. quia exiſtentia conditionis vel diei retrotrahitur ad tempus hypothecæ conſtitutæ. Limita tamen 1. ſiquis habeat hypothecam ſpecialem, licèt poſteriorem, & anteriores creditores totum debitum conſequi valeant ex aliis rebus, æquitas ſuadet, ut ipſi res ſpecialiter hypothecata non auferatur. per *l. 2. C. de pignor.* Limita 2. ſiquis poſteriorem obtinens hypothecam offerat alteri, hypothecam anteriorem habenti, ſolutionem, talis in locum prioris, cui ſolvit, absque nova etiam conventione collocari debet. *l. 1. & 5. C. qui potior.* Sed quid? ſi eodem temporis momento duobus vel pluribus in eadem re ſit conſtituta hypotheca, vel dubitetur, utri ex duobus ſit conſtituta priùs. ℞. tunc æqualis omnium debet eſſe cauſa, & omnes, vel uterque, pro rata debiti concurrere, niſi aliter ſit conventum, vel niſi unus poſſideat rem. per *l. 10 & 16. §. 8. ff. de pignor. & l. 20. ff. §. 1. de pignorat. act.* Wiſſenbach *p. 2. diſp. 40. th. 10.* Bachov. Lauterb. conſpirante praxi.

26 Quinto loco ſubintrant creditores chirographarii, privilegio perſonali ratione debiti vel cauſæ inſtructi: quales ſunt 1. qui rem depoſuerunt, eáque non ampliùs exſtat, & ſic agere actione perſonali duntaxat poſſunt. 2. qui pecunias ſuas uni ex creditoribus perſonaliter privilegiatis numeravit in continenti, eique ſatisfecit, ingreditur enim in illius locum. 3. dantes mutuum ad exſtruendam, reparandam, vel inſtruendam navem. 4. Respublica, civitates, & alia quæcunque legitimè approbata communitas, privilegiô fiſci & hinc reſultante hypotheca carens: quò etiam communiter referuntur Eccleſiæ, Monaſteria, & cauſæ piæ; item pupilli, ſi horum pecuniâ nihil eſt comparatum à debitore; ſi enim ex horum pecuniis eſſet aliquid comparatum, tacitam haberent hypothecam, licèt de ea non conveniſſent. Deſumuntur hæc ex *l. 8. ff. depoſ. l. 24. §. ult. l. 26. ff. de reb. auth. Jud. poſſid.* Porro in hac claſſe non attenditur prioritas

tem-

temporis, ſed cauſa, ex qua competit privilegium perſonale. *l. 32. ff. eod.* Unde juxta frequentiorem DD. calculum (licet alii aliam cauſam præferant) eo ordine, quo recenſuimus, ad ſolutionem vocantur, niſi velis eum, quem ſecundo loco poſuimus, revocare in locum ejus, cujus debitum ſolvit. Si verò plures creditores ſint ſimiles causâ, ſeu ſimili privilegio perſonali præditi, quilibet cum proportione bonorum à debitore relictorum pro rata conſequitur debitum. *l. 7. §. ult. ff. depoſ.* Bachov. Lauterb.

In ultimum denique locum conjiciuntur Chirographarii ſimplices, nullo, etiam perſonali tantùm, privilegiô muniti. Et inter hos rurſus non conſideratur prioritas temporis, imò neque cauſa debiti, ſed ex reſiduis bonis debitoris pro rata conſequuntur debitum ſuum ſecundùm proportionem geometricam. *l. 6. C. de bonis auth. Jud. poſſid.* v. g. poſtquam ex bonis Sempronii ſubhaſtati plenè ſatisfactū eſt creditoribus ſpecialiter privilegiatis, & hypothecariis omnibus & chirographariis privilegiatis, ſi adhuc ſuperſint 200. floreni, prætendantur autem 400. floreni adhuc debiti à tribus vel quatuor creditoribus chirographariis ſimplicibus, cuilibet pro uno floreno cedit dimidius, atque ad ſingulos florenos, non ad creditores reſpicitur: qui ergo potuit prætendere 100. accipit 50. qui potuit petere 20. accipit 10. & ſic quilibet dimidiam partem amittit juxta proportionem debiti. Rath *aſſert.* 212. 27

Utrùm verò uſuræ, quæ aliàs licitè exiguntur ex debitis, à debitore autem non ſolutæ ſunt, reducantur ad ſummam debiti, & de iis creditores tam privilegiati quam non privilegiati, & quidem juxta ordinem prælationis, ac juxta proportionem participent in ſolutione, quæſtionis eſt: eas quoque peti poſſe, ſicut debitum principale ſpectato Jure Communi, ſatis certum eſt; cùm acceſſorium ſequatur principale, & prior tempore potior ſit jure; in multis tamen locis, uti & in Bavaria noſtra, ex 28

æquita-

æquitate aliquid mitigatum & immutatum eſt, ita ut non aliæ uſuræ, quam quæ ſingulis annis Judicialiter exactæ ſunt, non tamen ſolutæ, in debitum principale computentur, eodémque privilegio gaudeant: ſecus, ſi non ſint Judicialiter exactæ; tunc enim unius tantùm anni, Edictalem Proceſſum antecedentis, uſuras, item illas, quæ durante Edictali Proceſſu cedunt, cum ſorte capitali conſequitur creditor ante creditores alterius claſſis & minùs privilegiatos. Gandt-Proceß/ *tit.* 2. *art.* 27. Demum poſtquam omnibus creditoribus ſatisfactum quoad ſortem principalem, & uſuras, Judicialiter exactas, vel durante Edictali Proceſſu currentes, iterum ſervandus erit ordo inter creditores circa uſuras alias, quem ſervandum diximus circa ſortem principalem debiti.

29 Quæres, quo ordine creditores ponantur in proceſſu Edictali, Gandt-Proceß/ Juris Bavarici? R. ſequenti. 1. ponuntur ſumptus Judiciales, qui fuerunt neceſſarii in Proceſſu Edictali. 2. impenſæ funerales in ſepulturam, Medicos, Pharmacopæos factæ. 3. mercedes famulitii domeſtici & operariorum, ſed tantùm unius anni. 4. qui ad emendam, ædificandam, conſervandam, reparandam domum &c. materialia, vel mutuas dederunt pecunias. 5. uxor ratione dotis. 6. Pupilli, Minores, Eccleſiæ, & cauſæ piæ. 7. Fiſcus. 8. creditores hypothecarii. 9. chirographarii habentes confecta inſtrumenta coram Notario, & teſtibus. 10. chirographarii privilegio perſonali muniti. 11. denique chirographarii ſimplices. Vid. Text. in fonte *tit.* 2. per plures articulos Gandt-Proceß. & ibi Cancell. Schmid.

§. III.

De Modo Solvendi. Ubi etiam de Compenſatione, Novatione, & Delegatione.

30 SCiendum 1. quatuor maximè requiri ex parte modi ſolutionis. 1. ut ſolvatur totum. 2. ut debito tempore.

re. 3. ut debito loco. 4. ut per debitorem, non per creditorem fiat ſolutio. De quibus ſingulas aſſertiones ponemus.

Sc. 2. inter modos ſolvendi juxta *n.* 1. *h. t.* cenſeri poſſe compenſationem, novationem, & delegationem. *Compenſatio* in ſenſu latiori dicit omnem adæquationem vel commenſurationem rerum diverſarum: ſic, quando creditor rem aliam, quàm ſit debita, ſolutionis loco accipit, compenſatio erit. *l.* 20. *C. h. t.* In ſenſu ſtrictiore autem dicit adæquationem mutuorum debitorum inter ſe. *l.* 1. *ff. de Compenſat.* & vocatur etiam *Penſatio : Reputatio : Deductio.* Abzug: Abrechnung: Abſchlag. definitúrque *l. cit.* eſſe *debiti & crediti inter ſe contributio*, ſeu debiti reciproci. v. g. debes mihi 100. ego autem tibi 70. in hoc caſu per compenſationem cenſetur debitum quoad 70. eſſe extinctum. Differt à *Solutione*, quia per hanc res debita præſtatur actualiter & naturaliter: per compenſationem verò tantùm virtualiter & æquivalenter. A *Retentione*, quia hæc nulla eſt, niſi actualiter poſſidentis, & probabiliùs locum habet etiam in debito non liquido: compenſatio autem fieri poteſt à non poſſidente, & tantùm in debito liquido: item omnis retinens compenſat, ſed non omnis compenſans retinet. A *Datione in ſolutum*, quia in hac debitor, vel pecuniâ deſtitutus, vel eam expendere nolens, nomen ſeu debitum activum cedit actori (qui viciſſim nihil debet debitori) ut illud loco ſolutionis ſeu in ſolutum accipiat: in compenſatione verò debitum reciprocum, quo creditor viciſſim adſtringitur debitori, extinguitur. Compenſatio alia eſt *Publica*, quæ ſuum effectum exerit in foro externo ac interno, & publicè fit: alia autem *Occulta*, ſeu privata, quæ in foro tantùm interno locum habet, & fit occultè. v. g. Titius tibi debet 100. florenos, quos tamen ab ipſo conſequi non vales propter difficultatem probandi, vel eum conveniendi &c. in hoc caſu, ſi certas conditiones, de quibus infrà, obſerves, totidem ipſi flore-

florenos, vel rem etiam æquivalentem licitè furripis occultè, vel retines, ſi jam poſſideas.

32 Sc. 3. *Novationem*, prout hoc loco & generaliter accipitur, eſſe modum, quo vetus obligatio aboletur, & in aliam transfunditur, ſive id fiat mediante ſtipulatione, ſive (ſaltem ſi attendatur conſuetudo) nudo pacto. *l. 1. pr. l. 2. ff. de Novat.* In ſpecie accepta eſt modus, quo vetus obligatio transfunditur in aliam manente eodem creditore & debitore. *§. 3. Inſt. quib. mod. toll. obl.* dicitúrque hæc novatio *Voluntaria* ad diſtinctionem alterius, quæ non fit à creditore & debitore volente per ſtipulationem aut pactum, ſed per ſententiam, qua Reus etiam invitus condemnatur prævia litis conteſtatione. per *l. 11. §. 1. ff. de Novat.* & *Neceſſaria* appellatur: ſed hæc eſt tantùm impropria; quia per eam non inducitur nova obligatio pro vetere, ſed ſolùm additur nova qualitas.

33 Sc. 4. *Delegationem*, Anweiſung an ſtatt der Bezahlung / uti hic ſumitur, eſſe modum, quo tollitur prior obligatio interventu novi debitoris, qui tamen in delegationē conſentire debet. *l. 1. & 6. C. de Novat: & Delegat.* Ex quo patet, quòd delegationi inſit novatio, & ab hac ferè differat tantùm per hoc, quòd in novatione maneat idem debitor, & in delegatione ſubſtituatur novus debitor. Delegationi vicina eſt *Aſſignatio nominis*, qua debitor indicat creditori ſuo, ſummam pecuniæ à tertio quodam ſibi deberi, eique mandat, ut a tertio illam exigat, &, ſi receperit, loco ſolutionis retineat. Differt autem delegatio ab hac aſſignatione in hoc, quòd per illam prior obligatio extinguatur ſtatim, per iſtam verò primùm tunc, quando creditor aſſignatam pecuniam actu receperit. In dubio præſumitur potiùs aſſignatio quam delegatio. Vid. Stryck. *ad Pand. Tit. de hæred. vel act. vend.* §. 19. 22. 24. 25.

34 Dico 1. Debitor tenetur regulariter ſimul & ſemel totum debitum ſolvere, neque creditor tenetur accipe-

Digitized by Google

re ſolutionem per partes, v. g. hoc anno 100. ſequenti 200. &c. usquedum ſolvatur ſumma 1000. florenorum. Sumitur ex *l. 99. h. t. l. 41. §. 1. ff. de Uſuris.* quia una obligatio tolli debet una ſolutione, & ſolutio per partes ordinariè habet ſua incommoda; cùm pecunia ita minutè ſoluta facilè conſumatur, & applicari nequeat ad magnum quid & utile, v. g. ad emendos cenſus annuos, rem frugiferam &c. Nec obſtat, quòd §. *1. Inſt. quib. mod. toll. obl.* dicatur: *quod debetur, pro parte rectè ſolvitur;* nam hoc procedit in caſu, quo creditor ultro admittit ſolutionem per partes, vel quando ſic eſt conventum &c. Et hinc dixi, *regulariter*; nam partiales ſolutiones recipere tenetur creditor 1. ſi ſic ſpecialiter conventum ſit. 2. ſi debitum per partes ſit contractum. 3. ſi ex diverſis cauſis. v. g. debes 100. ex mutuo: 50. ex empto: 30. ex locato. Sed hinc

Quæres, quodnam ex pluribus debitum cenſendus ſit ſolvere debitor, ſi non exprimat, quale velit expunctum? ℞. illud, quod diem, vel conditionem habet, aut quo magìs gravatur. v. g. ſi unum debet ſub pœna, ſub infamia, ſub hypotheca, aut quod creſcit ex dilatione ſolutionis, ſi nempe unum debet ſub uſuris, non verò alia. *l. 1. 3. 5. 97. ff. h. t.* Aliud dicendum eſt de ipſis uſuris, quas aliquis debet cum ſorte principali; tunc enim, quia creditor juſtè exigit, uti ſupponitur, uſuras, has priùs cenſetur exigere quòd capitale, ut vocant, non obſtante, quòd utilius eſſet ſolvere priùs capitale. *l. 5. cit.* §. *3.* Unde ſi debitor, poſtquam 10. annis non ſolvit uſuras, ex 100. florenis debitis, offerat creditori 50. cenſetur ſolvere uſuras, non dimidiam partem capitalis; cùm non ſit in poteſtate debitoris ſolvere priùs capitale, quàm uſuras. 35

Dico 2. Si tempus pro ſolutione à contrahentibus non fuerit determinatum, regulariter poteſt debitor ſolutionem differre, donec creditor exigat. Communis ex *l. 10. C. de Pignor.* quia, ſi creditor non urgeat 36

geat ſolutionem, cenſetur in dilationem conſentire. Opiones. In *l. 14. ff. de R. J.* ſic habetur : *in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.* ℞. Debetur quidem ſtatim & in præſenti, ſed non pro præſenti, & ut debitum ſtatim ſolvatur non exigenti. Dixi, *ſi tempus non fuit determinatum:* ſi verò dies ſolutioni ſit præfixa, videndum, an ſit præfixa in gratiam debitoris, uti ſit ordinariè, & præſumi ſolet; vel in gratiam creditoris. Si prius, ſolutio facienda eſt illo ipſo termino, & non ulteriùs differenda, licèt creditor eam non exigat. per *l. 85. ff. h. t.* quia dies interpellat pro creditore. *c. fin. de locato. l. 12. C. de contrah. & committ. ſtipul.* Et, ſi ex mora damnum oritur creditori, reſarciri debet à debitore. per *c. 25. de R. J. in 6.* Non tamen prohibetur debitor prævenire talem terminum præfixum ſolvendo; niſi aliter fuiſſet expreſsè conventum. *l. 70. l. 98. §. 4. ff. h. t.* Si poſterius, uti fieri ſolet, quando pro ſumma capitali credita convenitur de uſura ſolvenda, vel quando convenitur, ut ſolutionem præcedat reſignatio, vel denuntiatio, vel interpellatio, ein Auffkündung / tunc neque debitor ante terminum elapſum ſolvere. *l. 15. ff. de annuis leg.* neque creditor ſolutionem exigere poteſt ſine pœna pluspetitionis. *§. 33. Inſt. de act. & c. un. de Plus-petit.* niſi debitor ſit ſuſpectus de fuga, aut niſi uſuras omittat ſolvere.

37 Dico 3. Si locus pro facienda ſolutione non fuit determinatus, faciendum eſt diſcrimen inter debitum ex delicto, & debitum ex contractu. Si ortum ſit ex delicto, tenetur debitor propriis expenſis ſolvere in eo loco, ubi moratur creditor, vel ubi iſte rem poſſideret, ſi non eſſet iniquè ablata. Communis; quia Juſtitia Commutativa exigit, ut creditor ſervetur indemnis; & delinquens ſibi imputare debet, quòd damnum ferat ex reſtitutione in tali loco facienda. Limitant tamen, niſi tantæ expenſæ forent faciendæ, ut rectè præſumi poſſet de mente credito-

creditoris, quòd nolit reſtitutionem urgere cum tam gravi incommodo debitoris. Si autem ortum ſit ex contractu, altera diſtinctio eſt adhibenda: vel enim fuit contractus gratuitus, v. g. donationis, promiſſionis, legati? & res reddi debet in loco, ubi tempore donationis &c. exſtitit, nec tenetur donans ſuis ſumptibus ad donatarium transferre: ſic enim ſuadet æquitas naturalis, nec cenſetur ad id ſe voluiſſe obligare donans: vel fuit contractus oneroſus? & tertia diſtinctio locum invenit; ſi enim ceſſit in utriusque contrahentis utilitatem, uti emptio- venditio, locatio- conductio, facienda eſt ſolutio in loco, ubi res eſt tradita, vel uſus conceſſus: ſi ceſſit in utilitatem ſolius debitoris, uti fit in commodato, res reddi debet, ubi fuit accepta; ſi ceſſit in utilitatem ſolius creditoris, uti fit in depoſito, iterum quidem in loco, ubi accepta fuit, reſtitui debet, ſed expenſis creditoris. Iterum communis, fundata in æquitate naturali. Dixi autem, ſi *locus non fuit determinatus*, ſi enim determinatus fuiſſet, ſine conſenſu utriusque in alio loco nec peti nec fieri poſſet ſolutio. *l. 9. C. h. t. l. 1. 2. 9. ff. de eo, quod certo loco.* Niſi debitor ad talem locum nunquam veniret, vel venire poſſet, v. g. quia talis locus non eſt tutus, acceſſu difficilis &c. per *l. 8. C. h. t.*

Quæres, an quis liberetur à debito, vel teneatur ad ſolutionem iteratam, qui rem debitam mittit ad creditorem per bajulum, iſte autem cum re aufugit, vel caſu, aut per prædones in via rem amittit? ℞. 1. ſi ipſe creditor talem hominem miſit, vel deſignavit, dando ipſi mandatum vel ſpeciale, vel generale, ut ſolutionem recipiat, vel voluit per illum pecunias ſolutas ad ſe transferri, liberatur debitor; quia, ſi res tradatur tali homini deſignato à creditore, cenſetur tradita ipſi creditori. ℞. 2. ſi ſit debitor malæ fidei & ex delicto, non liberatur, ſed tenetur ad iteratam ſolutionem, quamdiu ſolutionem non accipit creditor vel per ſe, vel per deſigna- 38

tum â ſe, licèt debitor ſit extra culpam; quia debitor ex delicto tenetur ad omnia damna læſo: ergo etiam de interitu rei: niſi res eodem modo fuiſſet peritura jam apud creditorem exiſtens. ℞. 3. ſi ſit debitor bonæ fidei, & ex contractu, diſtinguendum eſt inter rem debitam: ſi fuit debita in ſpecie ſeu in individuo, & ſine culpa debitoris perit, iſte liberatur à ſuo debito; cùm nec teneatur ex injuſta acceptione, quia vacat omni culpa, nec ex re accepta, quia hæc interiit, & nullo modo exſtat apud debitorem. Aliud foret, ſi rem dediſſet transferendam homini ſuſpectæ fidei, vel fuiſſet in mora culpabili ſolvendi, & res per hanc moram periiſſet; tunc enim culpâ non vacaret. Si autem res in genere fuit debita, v. g. pecunia, frumentum, vinum, vel alia res fungibilis, tenetur ad iteratam ſolutionem, licèt perierit per bajulum absque omni culpa debitoris; quia tali caſu, licèt pereat unum individuum, manet tamen aliud (ſeu ſpecies juxta modum loquendi Juridicum) quod reddi poteſt, cùm nullum determinatè fuerit debitum; genus enim non perit, utì Juriſtæ loquuntur. Ratio diſparitatis ultimata eſt hæc, quòd res quælibet pereat domino ſuo: ſed rei debitæ in genere ac indeterminatè dominus eſt debitor; rei autem in ſpecie ſeu in individuo ac determinatè debitæ dominus eſt creditor: ergo perit debitori, ſi indeterminatè, & creditori, ſi determinatè fuit debita. Oppones. In *l. 20. ff. Commodati* dicitur liberari is, qui argentum commodatum dedit ſervo ſuo, qui communi exiſtimatione habebatur pro homine fido, ſi is in itinere ſpolietur: ergo etiam debitor ex aliis contractibus, v. g. Mutuo, Emptione &c. liberatur, ſi pecunia in itinere amittatur caſu. ℞. *N. Conſ. & parit.* nam res commodata, depoſita, oppignorata &c. eſt debita determinatè, ac in dominio creditoris, & ideo perit huic: res verò debita ex mutuo, emptione &c. eſt debita indeterminatè, ac in dominio debitoris, & ideo perit huic.

Dubi-

Dubitabis, quid facere oporteat debitorem, qui 39
debito tempore & loco offert ſolutionem, creditor autem non vult eam recipere? ℟. Debitori fas eſt rem debitam deponere vel apud Judicem; vel apud ipſum creditorem aut ejus procuratorem, tutorem, curatorem. Et talis depoſitio habet vim ſolutionis, ac periculum transfert in creditorem, ſi res poſtea pereat. *l. 72. pr. ff. l. 9. C. h. t. & l. 19. C. de Uſuris.* antequam verò pecunia debita deponatur actu, ſolet vel in præſentia creditoris, vel illo abſente in præſentia Judicis aut teſtium, numerari & obſignari; ut conſtet, debitum totum fuiſſe oblatum. Stryck. *Pand. h. t. §. 15. ſeqq.*

Dico 4. Creditor ipſe, licèt debitum ſit liquidum, 40
non poteſt authoritate propria ſibi facere ſolutionem ex bonis debitoris, ſed ſolutionem exigere debet à debitore, &, ſi is renuat ſolvere, adire Judicem, ut is ad ſolvendum compellat. *l. 13. ff. quod met. cauſ.* cùm nemo ſibi ipſi jus dicere poſſit aut debeat. Excipe, quæ nunc dicemus de Compenſatione: de qua

Dico 5. Compenſatio publica, propria ſeu dire- 41
cta, locum habet in debito liquido duntaxat, puro, & fungibili, niſi ſpecialiter ſit exceptum, illúdque ipſo Jure extinguit, ſi ritè fiat. D. de Wollern & alii apud & cum P. Schmier *de Pact. & contract. c. 8. à n. 113.* Probatur per explicationem aſſertio: nam dixi 1. *compenſatio publica*; quid de tacita ſeu occulta ſentiendum, pandet aſſertio ſequens. 2. *propria ſeu directa*, ubi nempe reperitur debitum mutuum & reciprocum inter debitorem & creditorem; nam compenſatio impropria ſeu indirecta coincidit cum *Retentione*, & minuit quidem aliquo modo debitum, dùm facultatem tribuit rem alienam jure pignoris tam diu retinendi, donec ratione debiti integrè fuerit ſatisfactum, non autem illud tollit in perpetuum. per *l. 48. ff. de R. V.* cauſa autem retinendi rem alienam ſunt impenſæ in rem alienam factæ: damna & incommoda propter illam ſubita vel ſubeunda:

Digitized by Google

jus pignoris &c. 3. *in debito liquido duntaxat.* ob *§. 30. Inſt. de act. l. 4. C. de Compenſat.* non tamen intereſt, an ſit notorium debitum notoritate Juris vel facti, vel ex celeri probatione conſtet: ſi tamen lis necdum eſſet conteſtata, etiam debita illiquida per modū exceptionis in compenſationem deduci poſſent, uti ex *l. fin. §. 1. C. eod.* colligunt nonnulli. 4. *puro*, ſeu non conditionato, vel in diem certum reſtricto. *l. 7. & 16. ff. eod.* 5. *fungibili*, h. e. ſi debitum in quantitate conſiſtat, ita ut una pro altera poſſit ſubſtitui, & ſolvi invito creditore, uti pecunia pro debito pecuniario, frumentum pro frumento &c. *arg. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* hinc compenſari non poteſt fundus cum pecunia: ſpecies pro ſpecie, v. g. equus in individuo pro equo alio; quamvis etiam in his fieri valeat compenſatio impropria, indirecta, temporanea, quæ coincidit cum retentione. 6. *niſi ſpecialiter ſit exceptum*, uti tributa, debita ex furto, depoſito &c. de quibus vid. AA. citt. 7. *illudque ipſo Jure extinguit*, & quidem totum ſeu totaliter, ſi debitum mutuum utrinque ſit æquale, partialiter verò & quoad partem concurrentum, ſi ſit inæquale. *§. 30. & l. 4. citt.* Denique 8. *ſi ritè fiat*; ſi ſcilicet alia ratione convenienti facilè obtineri nequeat debitum reciprocum, & ſi petatur in judicio compenſatio, ac probetur debitum, ſi aliunde non ſit notorium. per Jura *citt. l. 2. ff. & C. de Compenſ.* nam compenſatio habet rationem exceptionis, creditori ſolutionem petenti oppoſitæ.

42 Dico 6. Compenſatio occulta, per quam creditor inſcio debitore ex hujus bonis ſolvit ſibi ipſi, in foro interno licita eſt, ſi concurrant ſequentes conditiones. 1. ſi debitum, quo alter tibi obſtringitur, ſit moraliter certum, nempe vel in ſe, vel per ſententiam Judicis, ut docent plerique omnes excepto Joan. Sanch. 2. ſi debitum ſit ex juſtitia, non ex charitate tantùm, vel gratitudine &c. 3. ſi alio modo, & coram Judice, v. g. ob defectum probationis, potentiam debitoris &c. recupe-

recuperare non poſſis debitum, vel ſaltem non ſine magnis incommodis, expenſis, jactura gratiæ &c. ſi tamen hanc conditionem non obſerves, v. g. adeundo Judicem, cùm facilè poſſes, communiter non cenſetur eſſe peccatum grave, quia compenſans occultè nihil agis contra juſtitiam commutativam, ſed ſolùm contra Leges, quæ propria auctoritate aliquid accipi ex alienis bonis prohibent: imò nullo modo peccas, ſi rem tuam in ſe exſtantem accipis â malæ fidei poſſeſſore, & quidem ſine ſcandalo ac alieno incommodo, quia ſic conſuetudo jam obtinuit. 4. ſi accipias, quantùm fieri poteſt, rem ejusdem ſpeciei cum re debita, v. g. pecuniam pro pecunia, frumentum pro frumento &c. ſi tamen in ſimilibus fieri nequeat commodè compenſatio, erit licita in quibuscunque bonis debitoris, modò non fiat in alienis, aut debitori tantùm oppignoratis, commodatis &c. licèt rem ab ipſo debitore tibi oppignoratam, commodatam, depoſitam, *retinere* poſſes in compenſationem. 5. ſi ex compenſatione non ſequatur damnum alteri innocenti, v. g. cavendo, ne alius in ſuſpicionem furti veniat; id enim Charitas exigit, ſi ſine notabili tuo incommodo hæc ſuſpicio vel alterius damnum evitari poſſit: vel ne creditoribus aliis jus prælationis habentibus præjudicetur, quod exigit Juſtitia. 6. ſi ex compenſatione non oriatur damnum vel incommodum ipſi debitori, quod ex charitate vel Juſtitia impedire teneris: hinc cavere debes, ne debitor erroneè putans, debitum necdum eſſe ſolutum, perſeveret in peccato (ſuppoſito, quòd mala fide ab ipſo ſolutionem omitti credere poſſis) quod eſſet contra charitatem: vel ne debitor ob ignorantiam compenſationis factæ tibi vel tuis hæredibus præſtet ſecundam ſolutionem, quod eſſet contra Juſtitiam. Unde monere teneris debitorem de extinctione debiti jam facta, vel ei inſinuare, te nihil ampliùs exigere, debitum remittere &c. modò hac ratione non inducatur debitor ad donationem antidoralem: quam ſi faceret propterea, reſtituere eidem deberes, ſaltem occultè quod donavit. Atque ſub his conditio-

nibus licitam eſſe compenſationem occultam, docent ferè omnes exceptô Henricô Gandav. & Mich. Elizalde, qui alias vocatur Antonius Cella-Dei, & probant hoc modo: qui ſub dictis conditionibus occultè accipit, quod ſibi certò eſt debitum, alio modo non obtinibile, vel non niſi tardè & difficulter, non facit alteri injuriam, nec quoad ſubſtantiam rei ipſi ablatæ, nec quoad modum: ergo licitè accipit occultè: ergo ſub allatis conditionibus licita eſt occulta compenſatio.

43 Oppones 1. Qui utitur occulta compenſatione, injuriam compenſat injuriâ: eſt Judex in propria cauſa: condemnat inauditum &c. ſed hæc ſunt illicita. 2. In Jure Poſitivo prohibetur occulta compenſatio; nam in *c. fin. de Depoſ. & l. fin. C. de Compenſat.* negatur, depoſitum à creditore in compenſationem debiti retineri poſſe: ergo eſt illicita. 3. qui probabiliter, vel ſaltem probabiliùs judicat, rem ſibi eſſe debitam, vel ſuam, licitè ſibi eam arripit: ergo ad occultam compenſationem non requiritur, ut debitum ſit certum. Confirmatur 1. Judex in foro externo tenetur debitum, quod datur probabiliùs, tibi adjudicare: ergo etiam tu in foro interno potes illud adjudicare tibi, ſi probabiliùs alter debeat, nec opus eſt morali certitudine. Confirmatur 2. poteſt ſatisfieri debito certo per ſolutionem tantùm probabilem. v. g. obligationi recitandi Breviarium totum, quæ certò datur, ſatisfacis per impletionem incertam & probabilem, ſi nempe probabiliter judicas, te dixiſſe *Tertiam & Sextam*, nec teneris cum tali probabilitate ſatisfactionis repetere: item obligationi eliciendi dolorem ſupernaturalem ante abſolutionem Sacramentalem, quæ certa eſt, ſatisfacis per adimpletionem probabilem & incertam, cùm ordinariè nec certum eſſe poſſit, te elicuiſſe dolorem ſupernaturalem: ergo viciſſim etiam pro debito incerto & probabili tantùm fieri & accipi poteſt ſolutio certa. 4. Quamvis DD. videantur univerſaliter exigere certitudinem debiti ad licentiam occultæ compenſa-

penſationis, quando tractant ex inſtituto de compenſatione occulta, in aliis tamen locis, & in materiis particularibus aliqua admittunt, ex quibus haud obſcurè eruitur licentia occultæ compenſationis, licèt debitum non ſit certum, ſed tantùm probabile. Sic Granado, Leſſ. Molin. docent, quòd ille, qui in teſtamento propter defectum ſolennitatis invalido ſcit, ſibi eſſe relictum legatum, illud detinere, vel, ſi necdum poſſideat, occultè poſſit accipere; cùm tamen probabilis tantùm ſententia ſit, ultimam voluntatem tenere in foro interno, & in conſcientia deberi legata ex imperfecto teſtamento. Sic Laym. & alii docent, Pupillos & Minores, ſiquid in ludo, vel alio contractu, ſine licentia Tutoris vel Curatoris ſolverint, poſſe illud occulta compenſatione recuperare, licèt ſolùm probabile ſit, creditorem teneri ad taliter acquiſita illis reſtituenda. Sic Haunoldus docet, eum, qui propter culpam merè Juridicam ex Lege Aquilia fuit per ſententiā condemnatus, poſſe ſolutum recuperare per occultam compenſationem; cùm tamen valde probabile ſit, in conſcientia nihil deberi ab eo, cui ſolutum eſt poſt ſententiam ex culpa merè Juridica.

℞. ad 1. *N. Ma.* qui enim utitur occulta compenſatione, utitur jure ſuo, adeóque injuriam non facit; neque agit Judicem, quia ſibi non jus dicit in re dubia, ſed ſolùm exequitur jus aliunde liquidum. Talis compenſatio eſt potiùs defenſio & propulſatio injuriæ, & damni injuſti, alias continuandi: unde retorquetur argumentum in eo, qui ſe defendit, etiam defenſione occiſiva, contra injuſtum aggreſſorem in rebus fortunæ. Ad 2. illæ Leges reſpiciunt forū duntaxat externū, & compenſationē publicam; vel ſolùm ſtringunt, quando aliâ viâ obtineri facilè poteſt debitum. Deinde ad depoſitum in ſpecie reddendum ſpecialiter ſe adſtringit depoſitarius vi hujus contractûs. Ad 3. *Diſt. Ant.* qui judicat probabiliter probabilitate practica &c. *C. Ant.* probabilitate ſolùm ſpeculativâ. *N. Ant.* probabilitas ſpeculativa eſt circa domi- 44

nium, vel exiſtentiam debiti: probabilitas practica circa licentiam actionis, qua retinetur vel accipitur res aliena in compenſationem debiti exiſtimati: hæc probabilitas practica, quando debitum non eſt certum, non datur, ſaltem ex authoritate Doctorum, & ex propoſitione 37. ab Innocentio XI. damnata, ſic ſonante: *famuli & famulæ domeſticæ poſſunt occultè heris ſuis ſurripere ad compenſandam operam ſuam, quantùm majorem judicant ſolario, quod recipiunt.* Ad confirm. 1. N. *Conſ.* quia ex ſententia Judicis, probabiliora ſequentis, non ſequuntur illa commoda, & injuſtarum damnificationum pericula, quæ ſequerentur ex occulta compenſatione, ubi tantùm probabiliùs conſtat de debito. Neque homini privato conceſſa à Republica eſt poteſtas ad ſe præferendum debitori propter rationem probabiliorem exiſtimato, ſicut tamen Judici eſt data poteſtas, imò mandatum judicandi ſecundùm probabiliora, ſcilicet ad evitandas & finiendas lites. Deinde admitto, quòd in caſu, quo pro altera parte non ſtat ſimul poſſeſſio, compenſatio tacita fieri licitè poſſit pro ratione dubii, &, ſi æqualis probabilitas detur, quòd media pars de debito exiſtimato, & major, ſi ſit major probabilitas, imò etiam tota res arripi poſſit, ſi ex rationibus probabilioribus moraliter certum ſit, ſententiam pro aliquo ferendam eſſe in Judicio, ex altera verò parte cauſam ad Judicium deferre nimis difficile ſit. Ad Confirm. 2. *Diſt. Ant.* ſi creditor vel legislator velit eſſe contentus ſolutione vel adimpletione incerta & probabili, uti contingit in allatis exemplis, idque patet ex communi conſenſu Doctorum, vel etiam in ſecundo exemplo ex impoſſibilitate adimpletionis. *C. Ant.* ſi nolit eſſe contentus ſolutione probabili. *N. Ant. & Conſ.* cùm ex communi ſenſu DD. creditor juſtè ſit invitus ad oblationem certam propter debitum incertum. Ad 4. nihil eſt novi, quòd Doctores alias optimi in materia morali propter amplitudinem rerum in caſibus particularibus contradicant principiis generalibus, quæ ali-

bi

bi ut indubitata tradunt. Dein ſæpe poteſt tradi doctrina aliqua generaliter, & ſine contradictione aliqui caſus particulares propter ſpeciales rationes excipi. Certè occultam compenſationem propter debitum incertum nullus ferè DD. in loco proprio, ubi ex inſtituto tractant de licentia occultæ compenſationis, admittit, ſed univerſim ac generaliter negant. Ad exempla in particulari allata ℟. dictis Authoribus aut obligationem debitum ex teſtamento imperfecto, aut ex contractu cum Pupillo aut Minore, vel ſolutum ex culpa merè Juridica poſt ſententiam reſtituendi in foro interno, eſſe certam, aut ita exceſſivè probabilem, ut oppoſitum non niſi tenuiter tantùm maneat probabile: aut iis videri adeſſe juſtas cauſas faciendi exceptionem in dictis caſibus à doctrina alibi generaliter à ſe tradita: aut (quod tamen ægrè admittendum) eos ſibi ipſis contrariari. Id ex reſponſione ad Confirm. 1. eruitur, quòd in caſu æqualis utrinque probabilitatis, quando neuter eſt in poſſeſſione, medietas exiſtimati debiti, & plus in caſu majoris probabilitatis, à compenſante arripi poſſit, imò totum, ſi moraliter certum ſit compenſanti propter rationes probabiliores, pro ſe in Judicio ferendam ſententiam, ex altera verò parte nimis difficile Judicem accedere.

Dico 7. Novatio propriè dicta requirit animum novandi per verba expreſſum, & non tantùm ex conjecturis præſumptum. §. 3. *Inſt. quib. mod. toll. obl. l. ult. C. de Novat.* Fieri autem tripliciter poteſt. 1. ſi debitum mutetur quoad materiam, ut ſi loco pretii, quod debetur, ſubrogetur debitum mercis. 2. ſi mutetur quoad formam, ut ſi pretium, quod ex emptione debetur, convertatur in mutuum. 3. ſi mutetur ratione perſonæ. Sed hæc ultima novationis ſpecies eſt Delegatio, de qua 45

Dico 8. Per Delegationem extinguitur prior obligatio reſpectu debitoris delegantis, & creditoris, cui delegatur novus debitor, & quidem cum omnibus acceſ- 46

ſionibus. §. 3. *Inſt. cit. l.* 2. *C. de Nov.* producitur autem nova obligatio, & actio, reſpectu debitoris delegati, & creditoris, nempe actio ex ſtipulatu, ſi per ſtipulationem, vel condictio ex moribus, ſi per nudum pactum facta eſt delegatio. Lauterb. P. Schmier *n.* 208. *ſeq.* cùm delegatio ſit ſpecies novationis. Neque debitor delegatus opponere contra creditorem delegantis poteſt illas exceptiones, quibus tueri ſe poterat contra delegantem ipſum, v. g. exceptionem doli, S. C. Macedoniani, competentiæ &c. *l.* 12. 19. 33. *ff. de Novat.* quia ſibi imputare debet, quòd conſenſerit in delegationem, & permiſerit nova promiſſione veterem obligationem extingui, & transmutari in aliam. Excipitur in *l.* 19. *cit.* exceptio S. C. Velleiani, ut adeò mulier in delegationem conſentiens dictam exceptionem opponere valeat non minùs novo quàm antiquo creditori. P. Schmier *num.* 210. Sed habétne creditor regreſſum ad debitorem delegantem, ſi à debitore noviter delegato conſequi non valeat debitum? ℟. non. §. 3. *cit. l.* 3. *C. de Novat.* conſentiendo enim in debitorem delegatum liberavit ab obligatione delegantem. Excipitur caſus, quo debitor delegans expreſsè recipit in ſe periculum; vel quo creditor expreſsè ſibi reſervavit regreſſum adverſùs delegantem. *l.* 45. §. 7. *ff. Mand.*

TITULUS XXIV.

De Donationibus.

SUMMARIUM.

1. *Quid ſit Donatio, & quomodo differat à Pollicitatione.*
2. *Donatio quomodo dividatur.*
3. *In dubio potiùs præſumitur eſſe donatio inter vivos, quàm mortis causâ.*

4. *Quis*

4. *Quis ſit effectus donationis, tam verbalis quàm realis.*
5. 6. *quinam donare poſſint, vel non.*
7. *Quid liceat Prælatis Eccleſiaſticis quoad donationes.*
8. *Quæ res donari poſſint : & quid Juris, ſi donetur res aliena.*
9. 10. *Licèt per ſe valeat donatio omnium bonorum, tamen ultra 500. ſolidos aſcendens ſine inſinuatione apud Judicem regulariter non ſubſiſtit.*
11. *Quid requiratur ad donationem mortis causâ.*
12. *Donatio inter vivos revocari nequit, niſi ſit liberalis exceſſiva, vel inofficioſa, vel niſi donanti naſcantur liberi.*
13. 14. *Vel niſi ſuperveniat ingratitudo donatarii : ſed cum limitationibus.*

SCiendum 1. Contractibus oneroſis, ex quibus ſolvendi obligatio naſcitur, præcipuam modò ſpeciem contractuum gratuitorum ſubjungi, videlicet *Donationem*, ſi tamen contractus ſit; quod verius eſſe exiſtimo de illa donatione, quam ſecuta eſt traditio rei donatæ, cùm *cauſam* habeat, per quam à nudo pacto diſtinguitur contractus. Donatio autem, dicta à *doni datione*, & propriè talis definitur ſic: *eſt rei licitæ* (h. e. donari non prohibitæ) *nullo cogente & ex mera liberalitate facta collatio* ſeu *datio*. Breviùs: *eſt liberalis propriorum bonorum alteri facta conceſſio.* Sumitur ex *l. 1. pr. ff. h. t. l. 82. ff. de R. J.* conſonat communis DD. cum Palao *de Juſt. commut. d. 2. pu. 1. n. 7.* & P. Schmalzgrueber *h. t. n. 1.* qui ad ejus eſſentiam requirunt 1. ut donans habeat poteſtatem & animum donandi. 2. ut hunc animum ſignô externô prodat, vel talibus indiciis, ex quibus meritò præſumi poſſit. 3. ut det nullo jure cogente, ſeu juſtitiæ ſeu gratitudinis, ſive ut res donata non aliunde ſit debita. 4. ut donatio fuerit acceptata à donatario, ſeu ab illo, cui donatur : nam antequam alter acceptet, potiùs eſt pollicitatio, ad nutum revocabilis 1

absque

Digitized by Google

abſque injuria alterius, quàm contractus, propter defectum conſenſûs duorum, qui ad omnem contractum, imò & pactum, neceſſarius eſt. Interim tamen ſi res donetur Eccleſiæ, vel cauſæ piæ, probabiliùs non eſt neceſſaria acceptatio donatarii in ordine ad producendam obligationem, Religionis ſaltem, ſed ſufficit acceptatio DEI, quæ cenſetur ſtatim accedere. Id quod etiam procedit de donatione Reipublicæ vel Civitati facta ex cauſa, v. g. ob gratitudinem, ob reparationem incendii, ruinæ &c. quòd nempe ad donationem verbalem non neceſſaria ſit acceptatio ſpecialis. ferè *t. t. ff. de Pollicitat.* 5. ut res ſit propria donantis; alias enim non transfertur dominium illius, ſed ſolùm conditio uſucapiendi.

4 Sc. 2. Donationem dividi 1. in *Verbalem* & imperfectam, ac in *Realem* & perfectam: illa non involvit traditionem actualem rei donatæ, nec transfert dominium, ſed ſolùm tribuit jus ad rem donatario: iſta involvit traditionem, & transfert dominium, ac jus in re. 2. in *Propriam*, quæ fit ex mera liberalitate donantis, vocatúrque *Gratuita*; & *Impropriam*, quæ fit ex alio motivo & cauſa, quàm liberalitatis, v. g. ex cauſa remunerationis, vel titulô gratitudinis, ac dicitur *Remuneratoria*: vel propter nuptias: vel ſub conditione: vel ſub modo ſeu onere, v. g. ut donatarius ſequatur militiam, fiat Doctor &c. at hæc donatio ſub modo revocatur ad conventiones oneroſas, atque ad contractus innominatos, *do, ut des*, vel, *ut facias*, & ea propter donanti non tantùm conceditur *actio præſcriptis verbis* ad compellendum donatarium, ut modum impleat, ſed etiam *condictio causâ datâ causâ non ſecutâ*, qua revocatur donatio propter cauſam non ſecutam. *l. 2. C. de condict. ob cauſam datorum*. 3. in donationem inter vivos, & mortis causâ. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* Donatio *inter vivos*, dicitur, quæ fit ſine ulla mentione mortis aut mortalitatis: *mortis causâ*, quæ fit ex contemplatione mortis

aut

aut mortalitatis, ſeu quæ fit vel ex imminentis mortis motivo, vel aliquando futuræ intuitu: dupliciter autem poteſt quis ratione periculi mortis imminentis donare, nempe ut res donata vel ſtatim fiat accipientis, ea tamen conditione, ut morte non ſecuta donatori iterum reſtituatur, & ſic revocari valeat: vel ut res non ſtatim fiat accipientis, ſed primùm tunc, quando mors actu fuerit ſecuta: hæc ultima donatio ſtatim quidem tenet, ſed ceſſante periculo, & morte non ſecuta, ipſo Jure exſpirat ſine alia revocatione. *l. 2. 3. junct. gl. ff. de mort. cauſ. donat.*

Quæres, an in dubio præſumenda ſit donatio inter vivos, vel mortis causâ? ℞. inter vivos. Communis ex *l. 27. l. 42. §. 1. ff. eod.* non obſtante, quòd aliquis donaverit moriens. Ratio; quia donatio propriè accepta ſignificat donationem ſimplicem, adeóque inter vivos factam, non mortis, aut alia de cauſa: ſed in dubio præſumenda eſt talis donatio, quæ venit nomine donationis propriè accepto. Hæc præſumptio donationis inter vivos adhuc fortior eſt, ſi contingat donatio intuitu conſanguinitatis, ex cauſa renumerationis propter præcedentia donatarii merita, vel ſine ſolennitate 5. teſtium, aliàs requiſita ad donationem mortis causâ, vel cum pacto de non revocando; cùm donatio mortis causâ ſemper ex natura ſua revocabilis ſit. Nec obſtat, quòd donatio, cùm ſit quædam rerum ſuarum jactatio, ſtrictè accipienda, ita ut minor jactatio ſit præſumenda: minùs autem jactentur res per donationem mortis causâ, utpote ſemper revocabilem, quàm per donationem inter vivos, quæ revocabilis non eſt. Nam qui ſine mortis mentione & abſolutè donat, ſatis declarat, ſe ſine cauſa addita, & merè liberaliter donare; niſi nimirum ex circumſtantiis aliud poſſit colligi, uti ſiquis donaret, qui caret facultate donandi merè liberaliter. Porro Leges, quæ loquuntur de donationibus ſimplici-

ter

ter & ſine addito, intelligendæ veniunt de donationibus propriè dictis, gratuitis, & inter vivos, non de impropriè dictis, remuneratoriis, & mortis causâ; niſi ex circumſtantiis aliud deſumatur.

4 Sc. 3. Effectum donationis inter vivos *verbalis* tantùm & incompletæ eſſe, quòd donatorem obliget ad rem donatario tradendam, cui etiam tribuit actionem perſonalem, ſtricti Juris, perpetuam, & utrinque tranſitoriam ad hæredes, quæ vocatur *condictio ex lege*, eò quòd non ex natura negotii, ſed ex aſſiſtentia legis oriatur, in ordine ad compellendum donatorem, ut rem tradat. §. 2. *Inſt.* & *l.* 35. §. *ult.* *C.* *h.* *t.* Donatori tamen competit beneficium Competentiæ, vi cujus in id ſolùm convenitur, quod commodè præſtare poteſt, ſcilicet relicta ſuſtentatione congrua. *l.* 12. *l.* 33. *pr.* *ff.* *eod.* Neque ob dilatam traditionem tenetur donator fructus interea perceptos reſtituere donatario. *l.* 9. §. 1. *ff.* *eod.* minùs ſolvere uſuras ob moram. *l.* 22. *ff.* *eodem.* cùm res fructificet domino ſuo, donans autem ante traditionem perſeveret eſſe dominus: nec donatori ſuo liberalitas debet eſſe damnoſa. Effectus donationis *Realis* & completæ eſt tranſlatio dominii in donatarium; vel, ſi res aliena fuit donata, conditionis uſucapiendi. *l.* 9. *cit.* §. *ult.* *cum* §. 40. *Inſt.* *de* *R.* *D.* & *t.* *t.* *pro donato.* Examinandum modò reſtat 1. quis donare poſſit. 2. quid. 3. quantum. 4. & quomodo. 5. demum, an & quando facta donatio, ſemel acceptata, revocari valeat.

5 Dico 1. Donare liberaliter & inter vivos poſſunt omnes, qui rerum dominium & liberam adminiſtrationem habent, nec ſpecialiter prohibentur. Communis; quia *ſuæ quisque rei moderator atque arbiter eſt.* *l.* *in re mandata* 21. *C.* *Mandati.* Dixi 1. *liberaliter*; remuneratorias enim donationes facere permittuntur etiam perſonæ, quibus aliàs donare prohibitum eſt, uti docet Sanch. *l.* 6. *de Matr.* *d.* 6. cum communi contra Gonzal. *in c.* 3. *h.* *t.* *n.* 9. & non paucos; quia in odioſis & prohi-

prohibitoriis verba ſtrictè accipienda: donatio verò remuneratoria non eſt donatio ſtrictè dicta, ſed videtur eſſe aliqua ſolutio. 2. *& inter vivos*; nam mortis causâ donare valet, quiſquis teſtamentum facere. *l. 15. ff. de mort. cauſ. donat.* imò filiofamilias puberi, licèt etiam cum conſenſu patris in bonis adventitiis negetur factio teſtamenti, conceditur donatio mortis causâ cum conſenſu patris de iisdem bonis. *l. 25. §. 1. ff. eod.* 3. *qui rerum dominium habent*: ex hujus defectu donare nequeunt procuratores; cùm donare ſit quaſi perdere: item Tutores & Curatores de rebus Pupillorum & Minorum, licèt eas alienandi alio modo poteſtate non careant. *l. 22. ff. l. 16. C. de adminiſtr. Tutor.* Excipiunt donationes remuneratorias, meritis in principales præſtitis proportionatas, item eas, quæ pro more & conſuetudine fieri ſolent. per *l. 12. ſeq. ff. eod.* 4. *& liberam adminiſtrationem*: ex hujus defectu invalidè donant Pupilli, Minores, prodigi declarati, ſine conſenſu eorum, quibus ſubſunt, item filiusfamilias ſine conſenſu patris de bonis adventitiis (nam de profectitiis ex defectu dominii donare nequit) & quidem etiam mortis causâ, ſi impubes ſit. Minori tamen licet facere donationes communes juxta ſtatûs ſui conditionem, quas alii, nempe ſimilis conditionis, facere ſolent, etiam ſine conſenſu Curatoris. Ex defectu utriusque, ſcilicet tam dominii quàm liberæ adminiſtrationis, donare nequeunt Religioſi ſine conſenſu vel expreſſo vel tacito Prælati aut Superioris; ſi tamen Religioſo commiſſa ſit aliqua bonorum adminiſtratio, uti Procuratoribus, eidem cenſetur commiſſa eſſe facultas faciendi donationes honeſtas & moderatas ſecundùm Statuta Ordinis, conſuetudinem loci, limitationem Superioris. 5. *nec ſpecialiter prohibentur.* Siquidem

6 Donare prohibentur ſequentes. 1. pater filio, adhuc in patria poteſtate conſtituto. *l. 11. C. h. t.* niſi pater donet ex cauſa, v. g. ſtudiorum aut artium liberalium

lium, honeſti opificii, militiæ tam armatæ, quam togatæ ad Gradum litterarium vel honorem conſequendum, dotis, donationis propter nuptias. *l. 15. C. de negot. geſt. l. 77. §. 52. ff. de legat. II.* Quodſi absque tali cauſa pater donaret aliquid liberis necdum emancipatis, & non revocaret ante emancipationem vel mortem ſuam, convaleſceret talis donatio in ipſa emancipatione, vel morte patris. *l. 31. §. 2. ff. h. t.* evaderétque irrevocabilis. an verò in diviſione hæreditatis id conferri debeat, vid. Manz. de *Teſtam. valid. tit. 12. q. 41.* 2. Miles ſuæ focariæ, vel concubinæ. *l. 2. C. de donat. int. vir. & uxor.* Id quod etiam extenditur ad Clericos, ſuis concubinis donantes, quia participant privilegia militum utpote milites Spirituales. 3. Conjuges ſibi invicem. Sed de his in lib. IV. *ad tit. 20. de donat. int. vir. & uxor.* 4. Beneficiati de reditibus Beneficialibus ſuperfluis ad cauſas profanas, niſi donatio ſit remuneratoria; ut patebit ex *tit. ſeq. de Peculio Clericorum.*

7 Quæres, quid circa donationes faciendas liceat Epiſcopis, & aliis Prælatis, ac Rectoribus Eccleſiarum tam Sæcularium quàm Regularium? ℞. 1. diſtinguendo inter bona: de bonis Eccleſiæ immobilibus; uti ſunt fundi &c. & de mobilibus pretioſis invalidè juxtà ac illicitè donant ſine juſta cauſa, & conſenſu Capituli ac Superioris. *c. 2. h. t. c. 5. de reb. Eccl. alien. &c.* De bonis verò mobilibus non pretioſis & reditibus Eccleſiæ illicitè quidem, at non invalidè, donant cum conſenſu Capituli; ſi donatio ſit merè liberalis & immoderata, modò per eam non ſit neceſſe devenire ad alienationem immobilium aut mobilium pretioſorum. *arg. c. 2. cit.* Si Eccleſia indè ſit notabiliter læſa, gaudet beneficiò reſtitutionis in integrum donatione reſciſſa. De reditibus verò ad menſam ſuam pertinentibus validè quidem donat Prælatus etiam exceſſivè & abſque conſenſu Capituli, at non licitè, ſi in cauſas profanas profundat, uti de Beneficiatis dicemus quoad beneficiales reditus ſuperfluos:

ſuos. Si autem donent moderatè, licèt ex liberalitate mera, vel ex rationabili cauſa & remuneratoriè, ſive conſanguineis ſive aliis, etiam de bonis mobilibus & proventibus Eccleſiæ, agunt licitè & validè; partim quia id probat univerſalis conſuetudo, communiter approbata ab Auctoribus, partim quia hoc modo evitant ſuſpicionem avaritiæ, captant hominum benevolentiam, exercent actum gratitudinis &c. quæ ſunt cauſæ donandi planè rationabiles. Quænam verò donatio ſit habenda pro *moderata*, deſumendum videtur ex praxi timoratorum Prælatorum, exemplis Anteceſſorum, approbatione Superiorum, vel communi hominum exiſtimatione conſideratis Eccleſiæ reditibus: cavendũ tamen eſt, ne iſtæ donationes ſint nimis frequentes, ut ob ſolam illarum frequẽtiam grave damnum inferatur Eccleſiæ. *Remuneratoria* autem donatio cenſetur, ſi ſit proportionata meritis donatarii, & non exceſſiva: neque in hoc creditur nudæ aſſertioni Prælati in foro externo, ſed tam à donante quam à donatario ſpecificari ac probari debent merita, ſi conventus id exigat. De ijsdem bonis à fortiori licitè ac validè donant ex cauſa pietatis, eleemoſynæ, miſericordiæ &c. moderatè tamen juxta facultates Eccleſiæ, & aliarum circumſtantiarum habita ratione. Denique de bonis patrimonialibus aut induſtrialibus, ſiqua habeant Prælati & Rectores Eccleſiarum, pro libitu non minùs, ac laici, donare valent.

Dico 2. Res quælibet, ſi propria ſit & non aliena, ac in commercio humano exiſtat, donari poteſt. Communis ex *t. t. ff. & C. de donat.* Si res aliena donetur, valet quidem donatio eatenus, ut transferatur conditio uſucapiendi ſeu poteſtas præſcribendi illam. *t. t. ff. pro donato*, non verò in ordine ad dominium immediatè transferendum. per *c. 79. de R. J. in 6.* Sed quid, ſi res aliena, quæ fuit donata, poſtmodum evincatur à domino? tenetúrne donans donatario de evictione? ℞. ſi donatio ſit facta ex remunerationis vel alia cauſa, tenetur, ſive ſciens ſive ignorans donaverit rem alienam. per *l. 27.*

 l. 34.

l. 34. ff. h. t. Si verò ex mera liberalitate donavit, & ignorans rem eſſe alienam, ad nihil tenetur. *l.* 18. §. *ult. ff. eod. & arg. l. 62. ff. de Ædilit. Edicto,* niſi evictio ſpecialiter ſit promiſſa: ne nimirum liberalitatis ſuæ pœnam patiatur. Si verò ſciens & mala fide rem alienam donâſſet ignoranti, huic ſaltem ad impenſas, quas occaſione rei donatæ fecit, obligaretur. per *l. 62. cit. f.*

9 Dico 3. Quamvis per ſe valeat donatio omnium bonorum, tam præſentium quàm futurorum: tamen in quantum præjudicat alterius juri vel inofficioſa eſt, reſcindi poteſt: & defacto donatio ultra 500. ſolidos, facta uni, aut pluribus eodem moraliter tempore, absque inſinuatione apud Judicem de Jure Communi & regulariter quoad illum exceſſum non valet. Pars 1. fundatur in *l. 35. §. 4. C. h. t. l. 8. C. de revocand. donat.* cùm dominus de rebus ſuis pro libitu valeat diſponere. Nec obſtat, quòd per donationem omnium bonorum adimatur facultas teſtandi, quam Jus omnibus permittit ex cauſa utilitatis publicæ, ut argumentantur aliqui adverſarii cum Carpzov. quia, licèt Jus permittat omnibus facere teſtamentum generaliter, nulli tamen præcipit, ſed permittit, ut ab inteſtato decedant: nunquid etiam per ingreſſum Religionis ſibi aliquis adimit facultatem condendi teſtamentum? Ergo indirectè ſibi hanc facultatem auferre etiam per donationem omnium bonorum non eſt contra Jus. Neque dicas, in *l. 61. ff. de V. O. & l. f. C. de Pact.* ejusmodi donationem prohiberi; id enim negatur; quia ibi ſermo eſt de ſtipulationib⁹ & pactis, quæ inducunt votum captandi mortem alienam, quod periculum non eſt in donatione omnium bonorum inter vivos; cùm donatarius ſtatim non exſpectata morte donantis agere ad donata ſibi tradenda poſſit, quæ exſtant; quoad futura autem expedit donatario donantem diutiùs vivere; ut plus acquirat. Cæterùm ſiquis ſimpliciter donet omnia ſua bona, non hoc ipſo cenſetur donare etiam futura, niſi exprimat. *arg. l. 7. ff. de*

aure

Digitized by Google

auro arg; cùm donatio ſit ſtricti juris & non amplianda. *l. 22. ff. h. t.* niſi ſit donatio ad cauſas pias, quæ amplam habet interpretationem. Nec officit, quòd ſub generali hypotheca omnium bonorum veniant etiam futura. *l. fin. C. quæ res pignor.* quia id non provenit ex natura rei, ſed ex ſpeciali Juris diſpoſitione. Pars 2. videtur per ſe eſſe clara, & roboratur ex *l. 1. 4. &c. C. de inoffic. donat.* ubi donatio, quâ præjudicatur filiis aut parentibus in legitima, tanquam inofficioſa revocari permittitur; ſaltem quoad exceſſum, quo præjudicatur legitimæ. Pari modo, ſi donatarius concurrat cum aliis creditoribus, qui prætendunt debitum titulô onerosô; illis cedere debet, neque conſequitur rem donatam, antequam ſoluta ſint debita donantis. Pars 3. habetur §. 2. *Inſt. & l. 36. §. ult. h. t.* & ulteriùs

Probatur per explicationem. Dixi enim 1. *ſolidos*; quo nomine in Jure venit aureus, vi conſuetudinis autem paſſim intelligitur ducatus ſeu aureus Hungaricus; qui hodie valet 4. florenos & aliquid ultra 2. *de facto ultra 500.* nam olim donatio excedens 200. poſtea 300. ſolidos jam poſtulabat inſinuationem. §. 2. *& l. citt.* notetur etiam tò *ultra*; nam ſi 500. ſolidos præcisè attingit, non verò excedit, non opus eſt dicta ſolennitate: neque donatio ipſa abſolutè, ſed ſolùm quoad exceſſum irritatur. *l. 34. pr. C. eod.* 3. *facta uni, aut pluribus eodem moraliter tempore*; nam neque quoad exceſſum vitiatur, ſi fiat pluribus & diverſis perſonis, & apud ſingulas non excedat 500. ſolidos; imò licèt eidem perſonæ fiant plures donationes, quarum ſingulæ non excedunt dictam ſummam. *l. cit. §. 3.* modò non fiant moraliter eodem tempore, aut in eodem conjungantur inſtrumento; alias enim fieret fraus Legibus, imò cenſerentur eſſe una moraliter exceſſiva. Stryck. *de cautel. contract. ſect. 3. c. 9.* §. 5. cum Molina. 4. *ſine inſinuatione*, h. e. niſi donator coram Judice; ſive in- ſive extra-Judicium, declaret ſuam vo-

luntatem donandi, & petat donationem in acta redigi, ac ſuper ea ſcripturam confici, vel ſaltem, uti ſufficere putat Pirh. ex recepta conſuetudine, niſi donationem in ſcriptis denuntiet Judici. 6. *apud Judicem*, qui non neceſſariò eſt proprius, ſed poteſt eſſe etiam aliàs incompetens. per *l. 27. l. 30. C. eod.* cùm hæc donationis confirmatio ſit actus voluntariæ jurisdictionis, non requirens ullam cognitionem, ſed ſolùm præſentiam Judicis. Gail 2. *obſerv. 39. n. 28.* 7. *de Jure Communi*; de Jure enim Bavar. *tit. 1. art. 1.* redacta eſt hæc ſumma donationis ad 1000. florenos, & loco inſinuationis ſufficiunt quoque 5. teſtes. Cancell. Schmid ad *art. 1. cit. n. 141.* 8. *regulariter*; nam inſinuatione prædictâ non eſt opus, ſi donet Princeps, vel donetur ipſi: id quod aliqui extendunt etiam ad proceres Imperii: ſi dux donet militibus in rebus mobilibus: ſi donatio fiat ad reparandas ædes, incendiô vel ruinâ deſtructas: vel ad redemptionem captivorum, vel alias pias cauſas: ſi donetur mortis, dotis, vel ſtudiorum &c. causâ. DD. paſſim ex *l. 34. cit. & ſubjunct. auth. & l. 36. C. eod. cum c. 11. de Teſtam. l. fin. de donat. cauſ. mort. l. 5. & 19. §. 1. ff. h. t.* Quibus communiter accenſetur donatio remuneratoria, ſaltem non multùm excedens merita donatarii. Molin. *d. 279. n. 6.* Clar. Zœſ. item donatio confirmata jurejurando de non revocando. Gail. *loc. cit. à n. 12.* quamvis enim communis habeat ſententia, quòd donator non poſſit ſimplici renuntiatione neceſſitati inſinuationis renuntiare, quia pacta privatorum nihil valent contra Leges publicas; quia tamen inſinuationis neceſſitas eſt principaliter introducta in favorem privatum, valebit, & obligationem ſaltem Religionis pariet, ut impugnare donationem factam non liceat donanti. 9. denique, *non valet*, ſcilicet in foro externo; nam in foro interno probabiliùs ſubſiſtit, ita ut donatum, etiam quoad exceſſum, retineri poſſit, donec revocetur â donante vel ejus hæredibus; quia allegatæ LL. irritantes non faciunt mentionem

fori

Digitized by Google

ſori interni; imò videntur ſolùm irritare ſub conditione, ſi donator revocaverit exceſſum.

Dico 4. Forma & modus donationis *inter vivos* non alius eſt præſcriptus, quàm inſinuatio apud Judicem, ſi excedat 500. ſolidos; de qua jam ſatis. Donatio autem *mortis causâ* requirit 5. teſtes, qui eodem tempore præſentes voluntatem donatoris voce vel ſcripto manifeſtatam intelligere debent. *l. fin. cit. l. fin. §. fin. C. de Codicill.* nullibi autem reperitur, quòd hi 5. teſtes debeant eſſe ſpecialiter rogati. Ceſſat hæc neceſſitas 5. teſtium, ſi donatio fiat coram Principe, vel coram Actis, aut Judice. *arg. l. 19. C. de Teſtam.* Præterea donatio mortis causâ, ſicut aliæ ultimæ voluntates, pro libitu revocari poteſt à donante, quamdiu vivit. Sed 11

Dico 5. Donatio inter vivos per ſe & ordinariè revocari nequit. *l. 5. & fin. C. de revocand. donat.* quia jus alteri ſemel legitimè quæſitum ipſi invito rurſus auferri etiam à Principe nequit, niſi ob cauſam publicæ utilitatis. Idque procedit non ſolùm de reali, ſed etiam de verbali donatione, in qua traditio necdum eſt ſecuta. Dixi tamen, *per ſe & ordinariè;* nam excipiuntur 4. caſus, in quibus donatio revocationi obnoxia eſt. 1. quoad exceſſum, ſi excedat 500. ſolidos, juxta dicta. 2. ſi ſit inofficioſa & cum præjudicio aliorum, præſertim Legitimæ. *l. 2. 4. 7. ſeqq. C. de inoffic. donat.* de qua pariter jam egimus *n. 9.* paulò antè. 3. ſi donanti omnia bona vel notabilem eorum partem, priùs nullos liberos habenti, ex inſperato poſtea naſcatur proles una, vel plures, legitimæ. *l. 8. C. h. t.* & ibi DD. atque hoc caſu donatio revocata cenſetur ipſo Jure, ita ut donator exſpectare non debeat ſententiam Judicis, *gl. in l. cit.* licèt donatarius, ſi jam habet bona ſibi tradita, in foro conſcientiæ non teneatur illa reſtituere, antequam donator repetat. Ratio hujus casûs excepti eſt, quia talis donatio cenſetur facta eſſe ſub conditione, niſi liberi naſcantur. *arg. l. 101. ff. de condit. & demonſtr.* ſi enim 12

de liberis futuris cogitâſſet, non donâſſet. Irrevocabilis tamen etiam ex cauſa liberorum ſupervenientium eſt dicta donatio, ſi fuit remuneratoria, vel ab aliam cauſam reſpicientem commodum donatoris: ſi fuit adjectum juramentum de non revocando (ſed ſalvâ legitimâ prolium) cùm poteſtas revocandi ſit introducta in favorem donantis, cui per juramentnm renuntiari poteſt: ſi fuit facta Eccleſiæ vel cauſæ piæ, tunc enim iterum non revocatur tota, ſed ſolùm ita, ut liberis conſtet ſua legitima. per *l. 5. 7. C. de revocand. donat.* 4. ſi donatarius incipiat eſſe ingratus erga donantem. *l. fin. C. eod. c. fin. h. t.* ſed hoc caſu non revocatur donatio ipſo Jure, ſed per ſententiam Judicis ad inſtantiam & petitionem donantis. *c. & l. fin. citt.* Sed hinc

13 Quæres, an omnis donatio, & ob quamlibet ingratitudinem revocari à donante poſſit? ℞. ad 1. non omnis donatio propter ingratitudinem revocabilis eſt, ſed excipitur 1. donatio Eccleſiis, Monaſteriis, & aliis locis atque cauſis piis facta, licèt ingratus ſit Prælatus, vel Adminiſtrator, vel Capitulum, vel Prælatus & Capitulum ſimul; quia delictum perſonarum non debet nocere Eccleſiis. *c. 76. de R. J. in 6.* talis quoque donatio cenſetur principaliter facta Deo, qui nequit eſſe ingratus. 2. donatio remuneratoria, non notabiliter excedens merita donatarii. per *l. 27. ff. h. t.* quia non eſt propriè dicta donatio, adeóque ad eam leges odioſæ non ſunt extendendæ; cùm potiùs ſit permutatio, vel compenſatio meritorum. 3. donatio facta ex dotis, donationis propter nuptias, vel alia cauſa. per *l. 24. C. de Jure dotium*; cùm non ſint ſtrictè donationes 4. collatio beneficii Eccleſiaſtici propter ingratitudinem beneficiati. 5. donatio, cui adjectum eſt juramentum de ea non revocanda. per dicta *n. præced. & c. 28. de Jurejur.* vi cujus ſervandum eſt omne juramentum, quod ſine peccato & præjudicio tertii ſervari poteſt: licèt tale juramentum facilè ſit relaxabile. Si verò juramentum ipſi dona-

Digitized by Google

donationi adjectum eſſet, relinqueret donationem revocabilem, cùm cenſeatur eſſe ſub conditione non ſecuturæ ingratitudinis adjectum, ſicut hanc conditionem ex diſpoſitione Juris involvit ipſa donatio. 6. donatio non revocata ab ipſo donatore, ingratitudinem ſciente & revocare potente, revocabilis non ampliùs eſt ab ipſius hæredibus; neque revocatio à donatore intentari poteſt contra hæredes ingrati donatarii, vel contra alium, in quem donatarius ingratus rem donatam tranſtulit per aliam donationem, venditionem &c. per *c. & l. fin. citt.* quia hæc actio revocatoria oritur ex delicto & injuria donatarii erga donantem, adeóque eſt perſonaliſſima, & perſonas donantis & donatarii non egreditur. Si tamen donator ignorâſſet ingratitudinem donatarii, aut revocare donationem voluiſſet, at non potuiſſet, jus revocandi tranſiret ad hæredes donatoris, ut notant DD.

℞. ad 2. Non ob quamlibet ingratitudinem, ſed 14 tantùm ob 5. ſpecies in *c. fin. & l. fin. citt.* revocari donatio poteſt, nempe 1. ſi donatarius violentas & impias in donantem injecerit manus, videlicet graviter percutiendo, vulnerando, lapidem in eum projiciendo &c. 2. ſi ipſi atroces injurias intulerit: quænam autem cenſeantur eſſe atroces, rectè Judicis arbitrio relinquitur; nec ſola intelliguntur injuriæ verbales, ſed etiam quæ factis (absque manuum injectione, quæ ad priorem claſſem pertinet) contingunt, ut ſi detineat captivum donantem, ſi cum ejus uxore committat adulterium, cum filia ſtuprum. 3. ſi grave damnum in rebus fortunæ donanti malitiosè intulerit: quod autem grave cenſendum, iterum relinquitur Judici, id ex facultatibus donatoris aliisque circumſtantiis deſumendi. 4. ſi vitæ periculum, morte non ſecuta, ſtruxerit. v. g. præparando venenum per ſe vel per alium, accuſando ſine juſta cauſa de crimine capitali. &c. 5. denique ſi conditiones, & conventiones in donatione appoſitas, quas adimplere promiſit, non impleverit. Ultimus iſte caſus in *c. fin. cit.* non ponitur, ſed

ſed tantùm in *d. l. fin.* Neque tam ingratitudinem continet, quàm conditionis vel modi neglectum, & ideo parit *actionem præſcriptis verbis*, vel *condictionem cauſâ datâ &c.* utrinque transeuntem ad hæredes, ut notat Brunem. ad *d. l. n. 9.* In his igitur 5. caſibus tantùm, & non propter alias ingratitudinis ſpecies, ſive æquales, ſive etiam majores, ut ſi donatarius non aleret donantem inopiâ preſſum &c. revocabilis fortè eſt donatio, ut docent Molin. Laym. Zœſ. contra Panorm. Clar. alios; partim quia verſamur in materia odioſa, in qua ultra caſus in Jure expreſſos non eſt facienda extenſio, partim quia ipſa *l. fin. cit.* extenſionem videtur excludere, dicens: *ex his tantummodo cauſis, ſi fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, etiam donationes in eos factas everti concedimus.*

TITULUS XXV.

De Peculio Clericorum.

SUMMARIUM.

1. 2. 3. *Quid ſit peculium, & bona patrimonialia, quaſi patrimonialia, parſimonialia, beneficialia, & Eccleſiaſtica Clericorum, quorúmque ſint domini, vel non.*

4. *Suſtentatio congrua Clericorum quænam ſit.*

5. *Bonorum beneficialium ad congruam ſuſtentationem neceſſariorum domini ſunt Clerici.*

6. 7. *Etiam ſuperfluorum.*

8. *Quamvis iſta teneantur expendere ad cauſas pias:*

9. 10. 11. 12. *Non tamen Jure Naturali aut Divino, ſcilicet ex Juſtitia, Religione, aut Charitate, ſed ex ſolo Jure Eccleſiaſtico, partim ſcripto partim non ſcripto.*

13. *Quid veniat nomine cauſarum piarum.*

14. *Et*

14. *Et quando peccent graviter expendendo profanè.*
15. *Empta ex reditibus beneficialibus ſuperfluis pertinent ad Beneficiatum.*

SCiendum 1. poſt *contractus* & *donationes*, quibus *inter vivos*, & ante *Teſtamenta*, quibus *mortis cauſâ* diſponitur de rebus, non incongruè interſeri titulum de *Peculio Clericorum*, ut nimirum conſtet, quibus de rebus diſponere liceat Clericis privatis, maximè Beneficiatis. 1

Sc. 2. *Peculium*, quaſi *puſillam pecuniam*, ſive *patrimonium puſillum*, in Jure dici portionem illam bonorum, quam filiusfamilias, vel ſervus, qui ſui juris non ſunt, ſeparatam habent à rationibus patris, vel domini, & quaſi propriam. *l. 5. ff. de Peculio.* In hoc autem loco ſumitur pro patrimonio & bonis quibuscunque Clericorum, licèt ſui juris ſint. Eſt quadruplex, ſeu bona quadruplicis generis poſſunt eſſe penes Clericos. 1. *Patrimonialia*, quæ Clericis obveniunt, vel obvenerunt, titulô merè ſæculari & independenter à beneficio aut miniſterio Eccleſiaſtico, v. g. ex hæreditate, legato, donatione, contractibus, labore, induſtria, arte, ut ſi Clericus ſit Muſicus, Pictor &c. 2. *Quaſi-Patrimonialia*, quæ ipſis obveniunt tanquam merces vel ſtipendium ob laborem & functionem ſacram, ſeu ob aliquod miniſterium Eccleſiaſticum, cujusmodi functiones ſunt concionari, canere in Eccleſia, exequi funeralia, adminiſtrare Sacramenta Baptiſmi, Extremæ Unctionis, aſſiſtere Matrimoniis, celebrare Miſſas votivas; quare juxta communem DD. ad hanc bonorum claſſem pertinent omnes *reditus ſtolæ*, ut vocant, qui debentur Parochis ex adminiſtratione Sacramentorum, ſepulturis fideliũ &c. & probabiliùs etiam *Diſtributiones quotidianæ*, quæ Canonicis dari ſolent ob ſingulas præſentias in Choro: licèt quoad has diſſentiat Navar. Sanch. & Reiffenſtuel, 2

quoad illos verò Hoſtienſis & Van-Eſpen. Huc quoque revocantur bona *Parſimonialia*, quæ ſibi Clerici ex Beneficialibus ad congruam ſuſtentationem pertinentibus comparſerunt frugaliùs vivendo. 3. *Beneficialia*, ſeu proſpectu Eccleſiæ acquiſita, quæ nimirum ipſis obveniunt intuitu Beneficii Eccleſiaſtici in titulum collati, quales ſunt decimæ ac alii reditus annui & fixi. 4. demum *Eccleſiaſtica*, ſcilicet *in ſpecie* & *quarti generis* (nam & priora omnia in aliquo latiori ſenſu vocari quandoque ſolent Eccleſiaſtica) & ſunt bona tam mobilia quàm immobilia, quæ vel ad fabricam & ornatum Eccleſiarum, vel ad officia Divina peragenda pertinent, & ordinata ſunt, uti ipſa templa, vaſa & paramenta ſacra, vel ad ſtabilem Miniſtrorum ſuſtentationem Eccleſiis deputata, uti fundi & prædia: adeóque hæc bona non tam Clericorum, quàm Eccleſiarum ſunt; Germani dicunt, ſie gehören dem Heiligen zu. De his ultimis nullus hìc ſermo erit.

3 Sc. 3. Extra controverſiam eſſe, quòd Clerici etiam Beneficiati, bonorum patrimonialium & quaſi-patrimonialium domini ſint, & de iis pro libitu valeant diſponere; nam patrimonialia per ſuſceptionem Clericatûs vel Beneficii non amittunt, quaſi-patrimonialia verò recipiunt tanquam mercedem ac ſine obligatione à fidelibus impoſita erogandi ea in cauſas pias. Certum pariter eſt, quòd Clerici, ſaltem ſinguli, domini non ſint bonorum Eccleſiaſticorum, nec pro libitu de iis valeant diſponere, uti oſtendimus ad titulum *de Reb. Eccl. alien.* XIII. Reſtat igitur ſolummodo quæſtio de bonis & reditibus *Beneficialibus*, an eorum ſint domini, & quomodo de iis valeant diſponere. Sed de his

4 Sc. 4. Ex Beneficialibus alia eſſe *neceſſaria* ad congruam ſuſtentationem Beneficiarii, alia verò eſſe ac dici *ſuperflua*, quæ nempe redundant ultra competentem ſuſtentationem. *Congrua ſuſtentatio* autem generatim dicitur illa, qua viri timorati ejuſdem conditionis & lo-

& locorum ſolent communiter eſſe contenti : adeóque non eſt eadem reſpectu omnium, ſed diverſa conſideratis tum qualitatibus perſonarum, tum circumſtantiis locorum ac temporum, eò quòd victualia aliaque neceſſaria hoc tempore ſint majoris pretii, quàm olim, in hoc loco cariora, quam in alio. Magna inſuper inter Beneficiatos eſt diverſitas : ſic utique cæteris paribus plus eſt concedendum Epiſcopo, quam Decano, plus Decano Cathedrali, quam Canonico Simplici, plus Parocho, quàm ſimplici Beneficiato, plus Nobili, quàm ignobili, plus Graduato in litteris, quàm non graduato, plus inſigniter docto, quam tantùm mediocriter tincto, plus magis laboranti &c. cùm perſonæ ob tales qualitates plus ſplendoris in Eccleſiam, vel utilitatis populo afferant, ac ideo ampliorem mereantur remunerationem, atque ob ſimiles cauſas eidem Clerico nonnunquam plura Beneficia indulgeat Eccleſia. Cavendum verò eſt, præſertim Nobilibus, ne ex ſimili prætextu abutantur patrimoniô Chriſti ad pompam, luxum, faſtum, vanitatem, ſed modeſtè ac frugaliter tantùm vivant, ut jubet Trident. *ſeſſ.* 25. *c.* 1. *de Ref.* Notant præterea Doctores cum Navar. quòd, ſicut rerum pretium non eſt indiviſibile, ſed datur infimum, medium, & ſummum, ita etiam congrua ſuſtentatio ſuos habeat gradus reſpectu ejusdem perſonæ, v. g. ſi infimum congruæ eſſent 500. floreni, medium forent 600, & ſummum 700. ſicut autem quilibet rem ſuam vendere adhuc juſtè poteſt pretiô ſummô, ita etiam Clerico fas erit Summum congruæ accipere. Porro ad honeſtam ſeu congruam ſuſtentationem pertinent ea omnia, quibus indiget Clericus non ſolùm ad propriam perſonam, familiámque domeſticam decenter alendam in victu, veſtitu, habitatione, convenienti recreatione &c. ſed etiam quæ requiruntur ad hoſpitalitatem erga peregrinos, etiam conſanguineos, ad moderata convivia, & donationes moderatas tum liberales tum remunera-

ria,

rias, ad faciendas eleemoſynas, quas pauperum turba maximè à Clericis exſpectat, & ſæpe non ſine importunitate flagitat quaſi jure ſuo, demum ad omnia ea, quæ citra labem avaritiæ à ſimilibus perſonis non poſſunt omitti, aut quæ citra avaritiam providè ſervantur in futuros caſus ægritudinis, ſterilitatis &c. Vid. Lugo *de J. & J. d.* 4. *ſect.* 4. Molin. *tr.* 2. *d.* 145. *à n.* 6. Sanch. *l.* 2. *Conſil.* *c.* 2. Cùm verò propter diverſas circumſtantias nihil in hac re certi valeat determinari, pro foro externo menſura congruæ relinquitur arbitrio Judicis, pro foro interno cujuslibet conſcientiæ vel judicio viri prudentis.

5 Dico 1. Clerici Beneficiati ſunt verè domini redituum & bonorum Beneficialium, ad congruam ſuſtentationem neceſſariorum. Communis contra quosdam antiquos Canoniſtas, quos inter eſt Abbas *in c.* 10. *de Teſtam. n.* 27. Prob. 1. ex Trident. *ſeſſ.* 23. *c.* 1. §. *ſiquis autem de Ref.* ubi docet, eos Beneficiatos, qui non reſident, *pro rata temporis abſentiæ fructus ſuos non facere, nec tutâ conſcientiâ illos ſibi detinere poſſe.* Idem dicit *ſeſſ.* 24. *c.* 12. *de Ref.* de proviſis ad Beneficia curata &c. qui intra duos menſes non faciunt publicam Profeſſionem fidei, ut ſcilicet *fructus non faciant ſuos:* ergo, qui reſident, & fidei profeſſionem debitè faciunt, fructus faciunt ſuos, eóſque licitè ſibi detinent: ſed fructus facere ſuos idem eſt ac dominium illorum acquirere. *arg. l.* 2. §. 2. *ff. de reb. cred. & c. un. de Cleric. non reſid. in* 6. Prob. 2. Beneficiatis dantur reditus, ad ſuſtentationem neceſſarii, tanquam ſtipendium & merces propter laborem & functiones Eccleſiaſticas: ſed de ratione ſtipendii & mercedis eſt, ut tranſeat in dominium operarii, ut conſtat ab inductione officialium, opificum &c. Ex quibus inferre licet 1. Clericos poſſe bona Beneficialia, ad ſuſtentationem neceſſaria, expendere in cauſas profanas, imò, ſi ea non expendant in ſuſtentationem ſuam, ſed parciùs vivant, quàm tenerentur,

Digitized by Google

tur, ea fieri parſimonialia, quæ ſunt in libera ipſorum diſpoſitione. 2. ſi ex bonis ad ſuſtentationem neceſſariis (a fortiori id procedit de patrimonialibus & quaſi) expenderint in cauſas pias, eos poſtea poſſe compenſationem facere ex ſuperfluis Beneficialibus; licèt priùs non habuerint animum compenſandi, imò, ut habet Lugo contra alios, licèt expreſsè habuerint animum non compenſandi; quia præcepto expendendi de ſuperfluis in cauſas pias jam eſt ſatisfactum per illam expenſionem anticipatam de neceſſariis aut patrimonialibus in cauſas pias: nec officit, quòd animum habuerint per hanc expenſionem non ſatisfaciendi præcepto de expendendo in cauſas pias; quippe res ſe habet, ſicut in audiente Miſſam cum intentione per hujus Sacri auditionem non ſatisfaciendi præcepto Eccleſiæ, ſed per aliud Sacrum poſtea audiendum: talis autem, ſi poſtea mutet mentem, & aliud Sacrum non audiat, ſatisfecit præcepto Eccleſiæ, cùm fecerit rem præceptam.

Dico 2. Sunt quoque verè domini redituum & bonorum Beneficialium ſuperfluorum, ſeu quoad partem redundantem & non neceſſariam ad competentem ſuſtentationem. Ita ſatis communis modernorum tam Theologorum quàm Canoniſtarum cum S. Thoma 2. 2. *q. 185. a. 7. in C.* Covarruv. Mol. Barb. Sanch. Laym. Pirh. *h. n. 5.* contra antiquos Canoniſtas æquè, ac Theologos, ferè omnes, item contra quosdam recentiores, Sfondrati, Sannig, Van-Eſpen, quorum opinionem non modò tutiorem, ſed & Juri conformiorem eſſe cenſet Reiffenſtuel *h. n. 50.* Prob. 1. ex Trid. *locis citt.* quia Tridentinum non diſtinguit inter fructus & reditus neceſſarios ac ſuperfluos, ſed indiſtinctè omnium tribuit dominium: imò magis videtur intelligendum de ſuperfluis; quia non-reſidentes privat fructibus, utique magis ſuperfluis quàm neceſſariis. 2. quia omnes reditus indiſtinctè ſunt Beneficiatis aſſignati per modum mercedis & ſtipendii: ſtipendium autem & merces, utut liberalis & 6

redun-

redundans ultra congruæ ſuſtentationis neceſſitatem; tranſit in dominium officialium & operariorum Sæcularium: cur non & in dominium Clericorum officia Spiritualia & laborem pro aliis in ſe ſuſcipientium? Decet enim Eccleſiam ſuos Miniſtros liberaliter & magnificè remunerari. Nunquid Adverſarii quoque dominium ſtipendii, etiam ampliſſimi, v. g. 100. vel 1000. florenorum; tribuunt v. g. Epiſcopo; quod ipſi ſolvitur pro unico Officio ſolenni, v. g. in nocte Nativitatis, vel alteri ſolveretur pro una aut altera concione? 3. Per diviſionem rerum acquiritur dominium. §. *fin. Inſt. de Off. Jud. l.* 1. 2. *C. Communia utriusque Jud.* ſed Clericis Beneficiatis certi reditus ſine diſtinctione inter neceſſarios ad congruam & ſuperfluos ſunt aſſignati, uti patet ex *can.* 23. 25. 27. 28. *ſeq. cauſ.* 12. *q.* 2. ubi refertur diviſio redituum & bonorum Eccleſiaſticorum; quæ priùs erant communia, in quatuor partes facta; una enim aſſignata eſt Epiſcopo, altera Clericis, tertia pauperibus, quarta fabricæ. 4. ex præſumptione de mente fundatorum, & Eccleſiæ, quòd nimirum noluerint Clericos innumeris ſcrupulis & animæ periculis objicere, certiſſimè orituris; ſi ſolùm quorundam redituum, non verò omnium, ipſis concederent vel conceſſiſſent dominium; nam ex una parte difficulter taxari aut determinari poteſt, quænam pars ad ſuſtentationem ſit neceſſaria; præſertim ob varios caſus pacis & belli, ſterilitatis aut fertilitatis &c. ex altera verò, ſi aliquid in cauſas profanas expenderent de non neceſſariis reditibus, obligarentur ad reſtitutionem, quia res alienas expenderent; quæ obligatio eſt difficillima. 5. ex communi perſuaſione; nam neque Prælati Eccleſiæ urgent reſtitutionem expenſarum de ſuperfluis in cauſas profanas, neque Clerici, neque accipientes cæteri fideles, agnoſcunt obligationem reſtituendi ſic expenſa & accepta: nec ullus Pontifex hanc praxim, aut doctrinam, quæ negat hanc obligationem, hactenus unquam damnavit; quod tamen

men facere debuerant Eccleſiæ Capita tanquam prote-ctores Eccleſiarum & pauperum, ſi Clerici non forent domini ſuperfluorum; cùm profanè expendendo injuſtè defraudaſſent, & adhuc defraudarent Eccleſias ac pauperes rebus ſuis. 6. ex Bulla Julii III. *Cùm ſicut nobis*, edita anno 1550. ubi Papa ait, *pecunias & res alias occaſione Beneficiorum Eccleſiaſticorum provenientes, poſtquam ad manus Beneficiatorum pervenerunt &c. in ipſorum Beneficiatorum propriis bonis judicari:* en vocat bona *propria* Clericorum: ergo declarat, in illorum dominio eſſe res illas omnes, cùm inter eas non diſtinguat.

Oppones 1. In *in can. 19. cauſ. & q. cit.* Clerici ex Canonibus Apoſtolorum vocantur diſpenſatores ſuorum redituum: ergo non ſunt domini. 2. In *can. 6. cauſ. 1. q. 2. & c. 4. h. t.* dicuntur committere Sacrilegium, qui bona Eccleſiaſtica malè & in cauſas profanas expendunt; imò in *c. 4. cit.* Presbyter alienans reditus Eccleſiæ dicitur crimen committere par Judæ furis: ergo committit furtum, ergo dominus non eſt illorum. 3. SS. Canones, & SS. PP. bona Beneficialia vocant res DEI, patrimonium Chriſti, bona pauperum, atque ideo committi ſacrilegium, furtum, rapinam à Beneficiatis, ſi malè expendant: ſed qui Dominus eſt, & rem ſuam malè expendit, nec ſacrilegium nec furtum committit: ergo domini non ſunt. 5. S. Bernardus, qui ſcripſit poſt diviſionem bonorum Eccleſiaſticorum, de bonis Beneficialibus in *epiſt. 2. ad Concil. Lugdun.* ſic ſcribit: *quidquid præter neceſſarium victum ac ſimplicem veſtitum de altari retines, tuum non eſt, rapina eſt.* ℞. ad 1. *N. Ant.* nam ibi non redituum ſuorum, ſed bonorum Eccleſiaſticorum quarti generis, ſeu ad Eccleſias pertinentium diſpenſatores vocantur Clerici: dein *tranſm. Ant. N. Conſ.* non enim repugnat, ut idem adminiſtrator ſit, qui dominus, imò hæc ordinariè ſolent eſſe conjuncta. Ad 2. Ibi iterum eſt ſermo de bonis ad ipſas Ec- 7

cleſias pertinentibus, & ante diviſionem, qua pars aliqua fuit deputata Clericis Beneficiatis. In *d. c. 4.* eſt ſermo de rebus, quas Eccleſiæ Prælatus (iſte enim intelligitur nomine *Presbyteri*, ut patet ex Rubrica) emit ex reditibus Eccleſiæ vel oblationibus, adeóque de rebus ad Eccleſiam pertinentibus, quas malè expendens utique committit furtum. Ad 3. vocantur *bona DEI* & *Chriſti*, non quòd eorum dominium particulare ſit penes DEUM vel Chriſtum, ſed quòd ad colendum DEum, & amore Chriſti, â fidelibus Eccleſiæ oblata & ordinata ſint: *bona pauperum* verò, quia olim Clerici vivebant in communi, carentes omni dominio, utì nunc Religioſi, & ſic verè pauperes erant. *Sacrilegium*, *furtum*, & *rapinam* dicebantur committere a SS. Canon. & PP. expendentes malè, vel ſibi perperam retinentes ultra congruam ſuſtentationem, ideo, quia illo tempore, quo Beneficia nondum fuerunt erecta, & diviſio bonorum Eccleſiaſticorum & redituum nondum facta, Clerici non erant domini horum bonorum, utpote ad Eccleſias pertinentium. Unde hujusmodi textus non ſunt ad rem pro tempore poſt factam diviſionem bonorum Eccleſiaſticorum, & poſt deſignatam in erectione Beneficiorum certam portionem illorum pro Clericis: quia verò omnia noſtræ Germaniæ Beneficia primùm fuerunt erecta poſt illam diviſionem, hoc argumentum nos non ſtringit; cùm illa diviſio non facta ſit circa annum Chriſti 470. & 494. à Simplicio & Gelaſio Pontificibus, quo tempore Germania necdum erat Catholica. Dein fatendum eſt, quòd SS. PP. & SS. Canones quandoque locuti ſint exaggerativè, impropriè, ac modo concionatorio: ſic S. Hieronymus relatus in *can. Hoſpitalem d. 42.* univerſim, etiam de laicis, dicit, *aliena rapere, qui ultra neceſſaria ſibi retinere probatur.* Et S. Auguſt. *in Pſal. 147.* ait: *res alienæ poſſidentur, dum poſſidentur ſuperflua.* Cæterùm pro noſtris temporibus reditus ſuperflui Beneficiatorum

poſſunt

poſſunt dici bona pauperum in hoc ſenſu, quòd Clerici obligatione perſonali (non ampliùs reali, cùm per erectionem Beneficiorum & diviſionem bonorum Eccleſiaſticorum non minùs ſuæ portionis dominium conſecuti ſint quam pauperes, Epiſcopi, & Eccleſia ſuæ) & ex obedientia propter Eccleſiæ præceptum teneantur ſuperflua erogare in pauperes, uti dicemus. Ad 4. S. Bernardus exaggerat concionatoriè hanc obligationem perſonalem expendendi piè; nam plerique DD. hodie verba S. Bernardi non accipiunt in eo rigore, quem præſeferunt: ex communi autem ſenſu Doctorum pendet multùm intelligentia SS. Patrum, ſicut intelligentia Scripturæ ex communi ſenſu SS. Patrum. Vel dic cum aliis, Mellifluum Doctorem damnare duntaxat vel nimiam avaritiam, vel nimiam erga conſanguineos propenſionem ac profuſionem, aut luxum Clericorum de bonis & reditibus Beneficialibus.

Dico 3. Quamvis Clerici Beneficiati ſint verè domini redituum Beneficialium, etiam ſuperfluorum, hos tamen tenentur expendere in cauſas pias. Ita omnes; licèt plurimùm diſcrepent circa radicem hujus obligationis: nam multi præter illos omnes, qui Clericis negant dominium ſuperfluorum, eos obligari dicunt ex juſtitia, uti Reginald. Laym. Pirhing, Engel, Gormaz, & Cardinalis Sfondrati *in Nepotiſmo* §. 4. Alii ex virtute Religionis, uti Lugo, Illſung, San-Gallenſes, P. Schmier *de Jure Propriet.* c. 2. n. 209. Alii ex virtute Charitatis, uti Palao & Molina. Alii denique, & ex modernis plurimi tum Theologi tum Canoniſtæ, ex ſolo præcepto Eccleſiæ, adeóque ex virtute Obedientiæ tantùm, naſci hanc obligationem contendunt, uti Domin. Soto, Covarruv. Garç. Leſſ. Sanch. Haunold. *to. 1. tr. 4. c. 2. n. 82.* Secundùm hos igitur DD. non datur obligatio Juris Naturalis & Divini, ſed tantùm Eccleſiaſtici, ad piè expendenda ſuperflua. Unde nimium dixit Card. Sfondrati, dum in *Nepot.* §. 2. *n.* 1. cenſuit, Clericos ex Jure Divino &

Humano tam certò obligari reditus ſuperfluos erogare in in uſus pios, *ut probatione non indigeant ; cùm omnes Patres, omnes Canones, omnes Leges, Divinæ, Humanæq́, ac denique omnes Theologi hoc ipſum uno ore profiteantur.* Cum poſtremis ego quoque ſentio &

9 Dico 4. Beneficiati non tenentur ſuperflua erogare in uſus & cauſas pias ex virtute Juſtitiæ, aut Religionis, aut Charitatis, adeóque non ex Jure Naturali aut Divino, ſed ex virtute obedientiæ erga Eccleſiam, adeóque ex ſolo Jure Eccleſiaſtico, eóque partim ſcripto, partim non ſcripto. Prob. 1. Ex una parte non poteſt ſufficienter probari, quòd hæc obligatio deſcendat ex Jure Naturali aut Divino, ſeu ex virtute Juſtitiæ, vel Religionis, vel Charitatis: ex altera verò parte propter textus Juris & communem ſenſum omnium datur obligatio piè expendendi ſuperflua: ergo non ex Jure Naturali aut Divino, ſed ex ſolo Eccleſiaſtico illa deſcendit. Prob. 2. ex variorum Pontificum Bullis, qui Clericis in Urbe & diſtrictu Romano ad 10. milliaria exiſtentibus dederunt licentiam de Beneficialibus, etiam ſuperfluis, ad cauſas profanas ac honeſtas diſponendi tam per actus inter vivos quàm mortis cauſâ, non minùs ac de bonis patrimonialibus: ergo hæc obligatio non eſt Juris Divini aut Naturalis, contra quod nec diſpenſare nec privilegium dare Pontifices validè poſſunt. *Ant.* conſtat ex Bulla *Etſi univerſis* Sixti IV. anno 1474. *Cupientes* Julii III. 1550. & *In eminenti* Pauli 5. 1606. Similem licentiam & privilegium nuper anno 1691. Innocentius XII. conceſſit Jodoco Edmundo Epiſcopo Hildeſienſi, nempe de omnibus reditibus Eccleſiaſticis &c. quomodolibet obtentis teſtandi &c. tam ad profanas quàm pias cauſas. Prob. 3. adducendo Jura Eccleſiaſtica, quæ ſunt *can. 7. cauſ. 1. q. 1. & can. 13. q. 3. can. 13. cauſ. 12. q. 2. can. 59. & fin. cauſ. 16. q. 1.* ac Tridentinum, quod *ſ. 25. c. 1. de Ref. omnino verò eis interdicit, ne ex reditibus Eccleſiæ conſanguineos, familiarésve ſuos augere ſtudeant ; cùm &*

Apo-

Apoſtolorum canones prohibeant, ne res Eccleſiaſticas, quæ DEI ſunt, conſanguineis donent &c. Quia verò hæc Jura vel loquuntur directè de bonis Eccleſiaſticis quarti generis ſeu ad ipſas Eccleſias pertinentibus, non verò de reditibus, vel ſi de reditibus, tamen intelligenda ſunt de illis temporibus, quibus illi erant communes Clericis, Eccleſiis, & pauperibus, adeóque dum nondum erat facta diviſio, & beneficia erecta, non ſufficienter probant noſtram aſſertionem, niſi accedat communis DD. interpretatio, adeóque traditio, ſeu Jus Eccleſiaſticum non ſcriptum, quod denique nobis declarat, Eccleſiam omnino præcipere, ut reditus ſuperflui expendi debeant piè, ac propterea dixi, *partim ſcripto, partim non ſcripto.*

Oppones 1. Ex *citt. canon. & Trid.* evidenter & clariſſimè probatur obligatio etiam Juris Divini, ut ait P. Schmier *n. 204.* ubi etiam inter alios recenſet *canonem 8. f. cauſ. 12. q. 1.* ſic ſonantem: *cùm omne, quod ſupereſt, in cauſis piis ac Religioſis erogandum eſt: Domino & Magiſtro omnibus dicente: quod ſupereſt, date eleemoſynam, & ecce omnia munda ſunt vobis.* 2. Fundatores Beneficiorum offerendo ſua bona temporalia Eccleſiis dederunt ea intentione, conditione, & ſub onere ſeu pacto, ſaltem tacito, ut non niſi ad DEI cultum piaſque cauſas, inter quas eſt etiam congrua ſuſtentatio Miniſtrorum Eccleſiæ, applicentur: ſed cui aliquid datur ſub tali conditione, modo, & onere, tenetur id ex juſtitia in talem finem expendere: ergo. Ma. patet tum ex litteris fundationum, tum ex præſumptione, qua fideles cenſendi ſunt eo modo ſua bona obtuliſſe Eccleſiis, quo magis cultui Divino, animabus ſuis, & ipſorum Clericorum ſaluti, ne ipſis anſam præbeant ſuperbiæ, luxûs, & vanitatis, conſultum eſt, tum quia bona Eccleſiis attributa in Breviario Romano 25. Maij in Lectione de S. Urbano vocantur *vota fidelium, & pretia peccatorum, ac patri-* 16

monia pauperum, ac propterea non in aliis uſibus, quàm Eccleſiaſticis, & Chriſtianorum fratrum vel indigentium convertenda. 3. Innocentius XII. nuper in ſpeciali Bulla nec ſibi licere voluit Eccleſiæ bona in nepotes non indigos profundere, decernens, ut cæteri Eccleſiarum Prælati *ſuô exemplô & præceptis condiſcant de bonis & rebus Eccleſiaſticis juxta æquitatis & Juſtitiæ leges diſponere.* Quæ autem ſecus facta fuerint, â ſucceſſoribus Pontificibus *reſcindi, revocari, & donata vindicari, ac Cameræ Apoſtolicæ applicari* jubet: ergo Pontifex decernit, vel declarat, dari obligationem Juſtitiæ, & reſtitutionis faciendæ, ſi bona Eccleſiaſtica profanè expendantur. 4. Fideles, qui fundârunt Beneficia, ordinârunt illos reditus ad augendum cultum DEI ac Religionem, & propterea hæc bona à Trident. vocantur *res DEI*: ergo ex virtute Religionis oritur obligatio expendendi ea in in pios uſus. 5. Clerici ratione ſtatûs ſui debent eſſe patres pauperum: ergo ex virtute Charitatis ſuperflua debent dare pauperibus. 6. Ratio, cur Eccleſia præcipiat expendi ſuperflua in cauſas pias, eſt, quòd ſint *bona DEI*, & *patrimonium pauperum:* ergo ſupponit, hanc obligationem fundari in Jure Naturali, & jam impoſitam eſſe â virtute vel Juſtitiæ, vel Religionis, vel Charitatis, vel ab omnibus. 7. Diximus, quòd obligatio Juris Eccleſiaſtici primùm completè probetur ex traditione & communi ſenſu Doctorum: ſed communior Doctorum tenet, dari obligationem Jure Naturali, & canones antiquos ac Trident. non loqui de reditibus Beneficialibus, ſed vel de rebus Eccleſiarum, vel de primo Eccleſiæ ſtatu ante erectionem Beneficiorum, quæ bona utique ſine injuſtitia malè expendi nequeunt: ergo datur obligatio Juris Naturalis, & ex juſtitia, ut piè expendantur reditus ſuperflui.

11 ℟. ad 1. Illi canones, uti & Tridentinum, ſi ritè expendantur, loquuntur vel de fundis, vel aliis rebus

ad

ad Eccleſiás ipſas pertinentibus; vel, ſi de reditibus, de primo Eccleſiæ ſtatu, ubi nondum facta fuit diviſio, nec certa redituum portio Eccleſiæ Miniſtris aſſignata; vel de reditibus, qui communiter poſſidebantur â communitate vel Religioſorum vel aliorum Clericorum, uti *can. 8. cit.* Ut adeò mirer, hos canones & Tridentinum objici ab illis, qui nobiſcum, uti & ipſe P. Schmier, agnoſcunt, dominium *redituum Beneficialium, ſuperfluorum* quoque, penes Beneficiatos eſſe. Illud Chriſti, *quod ſupereſt, date eleemoſynam &c.* æquè ad Laicos quam Clericos pertinet, & magis rationem conſilii quàm præcepti habere videtur. Ad 2. ſi ſermo ſit de Prælatis, quorum adminiſtrationi committuntur bona Eccleſiis donata vel applicata à fidelibus, eos omnino ex pacto & juſtitia obligari concedo ad reditus in ſuſtentationem Clericorum, & eos in fines, quos intenderunt fideles, expendendos. Si verò ſit ſermo de Beneficiatis, nego conſtanter, in hos tranſire obligationem juſtitiæ; ſicut nemo dicit, Miniſtros Eccleſiæ laicos, qui etiam ſua ſalaria ex piis fundationibus recipiunt, uti Muſici & æditui, ex juſtitia obligari ad ſuperflua piè expendenda. Neque plus probatur ex litteris fundationum, aut præſumptione de mente fundatorum, quàm quòd illi deſideraverint & ſperaverint, ſuperflua à Beneficiatis piè expendi vel expendenda, non verò quòd ſub pacto obligaverint; non enim præſumi debet tantum onus, quod non clarè expreſſerunt, ac obligatio, ex qua ingentes ſcrupuli, ac propinquum æternæ ſalutis, aut ultimæ deſperationis periculum facilè oriri poſſent; præſertim cùm fundatores ſciant & ſciviſſe præſumendi ſint, Clericos jam aliunde (nimirum ex præcepto Eccleſiæ) eſſe obligatos ad ſuperflua piè eroganda: quo præcepto poſſunt eſſe contenti. Accedit, quòd fideles ſua bona offerentes Eccleſiis etiam deſiderent piè expendi diſtributiones quotidianas; per hoc tamen deſiderium non obligant ſub pacto & ex juſtitia ad piè expendendas, uti fatentur

Adverſarii. Propter hoc deſiderium appellantur bona Eccleſiis oblata *vota fidelium*, & quia obtulerunt ad veniam peccatorum obtinendam à DEO, *pretia peccatorum*, & quia Eccleſia imponit obligationem Clericis perſonalem expendendi in pauperes, ſaltem disjunctivè, *patrimonia pauperum*. Ad 3. Bullæ Innocentii imprimis oppono Bullas Sixti IV. Julii III. & Pauli V. ſupra allegatas. Dein Bulla Innocentiana non continet aliud niſi præceptum Eccleſiaſticum. Dum exhibet verba, *juxta juſtitiæ & æquitatis leges*, intelligenda eſt de Juſtitia non Commutativa, ſed Diſtributiva, quæ in bonorum & beneficiorum Eccleſiaſticorum diſtributione non attendit Nepotiſmum, carnem & ſanguinem, ſed merita & dignitatem perſonarum. Accedit, quòd Pontifex loquatur de ſe & Prælatis Eccleſiaſticis, qui ſunt adminiſtratores rerum ad Eccleſias pertinentium, non de Beneficiatis inferioribus, in quorum dominio eſſe *reditus* Beneficiales, etiam ſuperfluos, eſſe oſtendimus. Ad 4. per hanc ordinationem reditus Beneficiales & Eccleſiaſtici non fiunt ſacri in ſe, uti Calices per conſecrationem; ſicuti non fiunt res ſacræ illi reditus, qui dantur Miniſtris Eccleſiæ Laicis; quamprimum enim attribuuntur & applicantur Miniſtris Eccleſiæ, ſive Clericis ſive Laicis, extrahuntur ex dominio Eccleſiæ, ac ærario illius vel DEI: ex eo autem, quòd Clerici ſint perſonæ ſacræ, non oritur obligatio Religionis; alias tenerentur etiam ſua patrimonialia ex virtute Religionis in cauſas pias erogare: neque ex eo, quòd fideles pias fundationes Beneficiorum fecerint ex intentione cultûs Divini; quia alias etiam Miniſtri laici, reditus Eccleſiaſticos percipientes, tenerentur ex virtute Religionis expendere illos piè. Per hoc, quòd Clerici, qui ſuis ſacris Miniſteriis promovent cultum DEI, alantur ex bonis Eccleſiæ donatis, jam obtinent hunc ſuum finem fundatores, quomodocunque reditus, poſtquam in Clericorum dominium pervenerunt, ab his expendantur. Ad 5. quamvis deceat, ut Clerici ratione

Statûs

Status ſui ſpecialem habeant curam pauperum, ſpecialis tamen obligatio charitatis, ut expendant ſuperflua in pauperes extra caſum gravis vel extremæ neceſſitatis (quo caſu etiam Laici obligantur) indè non ſufficienter probatur. Dein hoc argumentum probaret, Clericos non poſſe ſuperflua expendere in ornamentum Eccleſiæ vel alias pias cauſas, nec ſatisfacere ſuæ obligationi, utut piè alias expenderent, ſi non dent pauperibus. Ad 6. Licèt aliqua decentia, in Jure Naturali fundata, fuerit motivum Eccleſiæ, ſaltem impellens, ut præciperet piam ſuperfluorum erogationem, nullam tamen obligationem Juris Naturalis agnoſcit, aut nobis declarat Eccleſia: quo ſenſu bona Eccleſiis donata ſint res DEI & pauperum, jam audivimus. Ad 7. Communis ſenſus DD. quem pro nobis allegavimus, conſiſtit in hoc, quòd detur aliqua obligatio piè expendendi reditus Beneficiales ſuperfluos; hanc enim fatentur omnes, unde unde illa oriatur; quia verò, qui adſtruunt obligationem Juris Naturalis, eam non ſufficienter probant, & nihilominus obligationem aliquam dari ex SS. Canonibus ac Tridentino adſtruunt quoad reditus beneficiales ſuperfluos, licèt de his illa Jura, ſi preſsè attenderentur verba, non loquantur, ſequitur, ex communi ſenſu Auctorum, & conſequenter traditione compleri præceptum Eccleſiaſticum de reditibus beneficialibus ſuperfluis piè expendendis.

Tametſi autem hæc ita ſe habeant ſpectato rigore Juris, valde tamen decet, ut Clerici non ſibi & uſibus profanis applicent illa etiam bona Beneficialia, quæ ad congruam ſuſtentationem abſolutè computari poſſe diximus: imò tam ampla ſuſtentatio ipſis non debetur, quando occurrunt valde graves neceſſitates proximorum, aut ipſius Eccleſiæ; eſt enim res ſcandali plena, pauperes ferè fame perire, & Clericos de patrimonio Chriſti lautè vivere: Eccleſias eſſe ruinoſas, ſacra vaſa deficere, paramenta eſſe lacera, vilia &c. Prælatos verò vivere in ſplendidis palatiis & ædibus &c.

Li 4 Quæ-

13 Quæres 1. Quid veniat nomine *cauſarum piarum*, in quas ſuperflua à Clericis expendenda ſunt? 2. quænam quantitas requiratur & ſufficiat ad peccatum mortale, ſi ſuperflua expendantur in cauſas profanas? ℞. ad 1. generatim omnes illæ cauſæ, quæ ſerviunt ad cultum Divinum, vel cedunt in ſolatium pauperum. In ſpecie 1. omnia opera Miſericordiæ ſpiritualia & corporalia. 2. ſolutio debitorum, quæ Clericus etiam ex fine vano, vel malo, v. g. ratione luxûs, contraxit. 3. pauperes omnes, maximè indigenæ & ſuarum Eccleſiarum. Nec excluduntur reſpectivè pauperes, ſeu qui non habent neceſſaria ad ſtatum, & juxta conditionem ſuam: quare etiam Nobilis, Marchio, Dux poteſt aliquando licitè juvari ex reditibus ſuperfluis. 4. conſanguinei verè indigentes, præſertim conſanguineæ, ut dote congrua inſtructæ poſſint nubere juxta ſtatum ſuum. Imò, ut obſervat Lugo, cùm ſtatus conſanguineorum, ſi antè fuit valde humilis, & Clericus obtinet Beneficium paulò dignius, aliquo modo elevetur, poteſt illis dari, quantum ſufficit & neceſſarium eſt ad præſentem ſtatum, ad quem aſcenderunt per promotionem Clerici conſanguinei: ſed hic cautè procedendum, ne dominetur prudentia carnis. 5. Nepotes in ſtudiis alendi, ſi parentes aut nolint aut non poſſint ſuppeditare media.

14 ℞. ad 2. certam regulam dari non poſſe. Illud tamen eſt certum apud omnes ferè, præſertim in noſtris principiis, qui aſſerimus, Clericos non teneri ex juſtitia ad ſuperflua piè expendenda, quantitatem non eo modo taxandam eſſe, quo taxatur in furto, nec à gravitate damni vel injuriæ, cùm nemini inferatur injuria, aut injuſta damnificatio in noſtris principiis, ſed peccetur ſolùm contra obedientiam, Eccleſiæ præcepto debitam, fundato in decentia ſtatûs Clericalis: proin attendi debet, an hæc decentia Clericalis graviter lædatur, nec ne. Cardinalis de Lugo exiſtimat, tunc primùm peccari graviter, quando

quando Clericus ultra vigeſimam partem ſuperfluorum expendit profanè, ſcilicet ultra 5. ex 100. & ultra 50. ex 1000. ſuperfluis florenis. Sunt, qui putent, non peccari mortaliter, niſi tertia, quarta, vel quinta pars redituum ſuperfluorum expendatur in cauſas profanas; quod videtur nimis laxum. Vid. Haunold. *lo. cit. n.* 91.

Dico 5. Res à Beneficiato emptæ ex reditibus Ecclesiaſticis ſuperfluis pertinent ad Beneficiatum. Azor & alii, qui Clericos docent eſſe horum redituum dominos, communiter contra Pirhing *h. à n.* 19. Ratio, quia ſubrogatum ſapit naturam ejus, cui ſubrogatur. *c.* 3. *ut lit. pend.* ergo etiam res, quæ comparatæ ſunt ex reditibus, quorum dominium erat penes Clericum, erunt in dominio Clerici. Opponuntur varii textus, nempe ex *cauſ.* 12. *q.* 3. *can.* 1. & *q.* 5. *can.* 4. *c.* 2. & 4. *b. t.* Sed intelligendi ſunt vel de rebus, quas emit Clericus aut Prælatus ex bonis ipſius Eccleſiæ, vel quas quidem emit ex reditibus Beneficialibus, at non ſuo, ſed Eccleſiæ nomine. 15

TITULUS XXVI.

De Teſtamentis, & Ultimis Voluntatibus.

SUMMARIUM.

1. *Quænam ſint ſpecies ultimarum voluntatum.*
2. *Quid ſit ultima voluntas in genere.*
3. *Quid Teſtamentum, & inſtitutio hæredis.*
4. *Quid Teſtamentum ſolenne, Scriptum & Nuncupativum.*
5. *Quid Codicillus, & quotuplex.*
6. *Quid Subſtitutio, directa & indirecta: quis dicatur fiduciarius, quis fideicommiſſarius.*
7. 9. *Quid & quotuplex ſit Fideicommiſſum, Majoratus, Primogenitura.*

Digitized by Google

9. *Quid ſubſtitutio vulgaris, pupillaris, exemplaris &c.*
10. *Quomodo & quando exſpiret ſubſtitutio, tam directa quàm indirecta.*
11. *Quid ſit Legatum, & quomodo acquiratur.*
12. *An locari poſſit res aliena.*
13. *Quid Donatio mortis causâ, & quomodo differat à Legato.*
14. 15. 16. 17. *Ultima voluntas, nominatim factio Teſtamenti, valet, licèt metu injuſtè extorta, vel dolô accidentali obtenta.*
18. 19. 20. *Solennitates ad Teſtamentum ſolenne, tam Scriptum quàm Nuncupativum, neceſſariæ.*
21. 33. *Item neceſſariæ ad Codicillum, vel alias ultimas voluntates.*
22. *Quid ſit, & operetur clauſula codicillaris.*
23. *Quæ quæſtiones in hoc §. decîdendæ ſint.*
24. *Quinam ſint teſtes idonei in Teſtamentis.*
25. *Teſtamentum deficiens in ratione Scripti valere poteſt in ratione & in vim Nuncupativi.*
26. *Nuncupativum tamen non valet, ſi hæres non manifeſtetur, ſed teſtator ſolùm ſe referat ad Schedam, in qua ille ſit deſcriptus.*
27. *Factum ad interrogationem alterius an & quando valeat.*
28. *Teſtamentum deficiens in ſolennitate aliqua eſt nullum in foro externo:*
30. *ſeqq. non tamen in foro interno.*
29. 40. 68. 81. *An & quomodo corruant Legata corruente Teſtamento.*
33. *An & qualem ſolennitatem requirant Legata, Donatio mortis cauſa, Codicillus, ſi fiant extra teſtamentum. Laudatur P. Franciſcus Schmalzgrueber.*
34. *Jus Civile 7. teſtes requirens ad valorem teſtamenti non eſt correctum à Jure Canonico.*

35. Lin

35. *Licèt Jus Canonicum pro foro Canonico, & pro territorio temporali Papæ exigat duos vel tres tantùm teſtes, etiam ſine parocho.*

36. 37. *Eos tamen requirit per modum ſolennitatis, non ad probationem præcisè.*

38. *Quæ ſint teſtamenta imperfecta & inſolennia, valida tamen.*

39. *Teſtamentum Pium nullam omnino ſolennitatem requirit.*

41. *Uti nec Nuncupativum inter Liberos: quamvis aliquam exigat Scriptum.*

42. *ſeqq. An & qualem ſolennitatem requirat teſtamentum Militum, Ruſticorum, vel tempore peſtis factum.*

45. 91. *Teſtamentum Publicum, ſeu apud Acta, vel ad Acta, nullam exigit ſolennitatem, & quid in eo obſervandum. vid. etiam* n. 38.

46. *Quæ ſit cauſa efficiens teſtamenti.*

47. 48. *Factio teſtamenti non eſt præcisè creatura Juris Civilis, ſed etiam Juris Gentium & Naturalis.*

49. *ſeqq. Quinam facere poſſint teſtamentum tam Profanum quàm Pium.*

52. 53. *Clerici ad teſtandum etiam ad cauſas profanas de bonis beneficialibus ſuperfluis vi conſuetudinis poſſunt reddi habiles.*

54. *Hæres quis, & quotuplex ſit.*

55. 59. *Quid hæreditas: & quas in partes dividatur.*

56. *Quid & quotuplex hæreditatis aditio: & repudiatio.*

57. *Quid ſit, & ad quid ſerviat tempus deliberandi, & Inventarium.*

58. *Quæ dentur remedia ad acquirendam hæreditatem.*

59. 66. *Quid ſit Legitima, & quanta eſſe debeat: quibus debeatur.*

60. 61. *Quid Falcidia, & quid Trebellianica.*

62. 63.

Digitized by Google

62. 63. Hæres aliquis, vel purè vel conditionatè, neceſſariò inſtituendus in omni teſtamento.
64. Quinam poſſint,
65. Et quinam debeant inſtitui hæredes.
67. 68. Quando & quomodo hæredes neceſſarii exhæredari poſſint.
69. Falcidia (& Trebellianica) quando habeant locum.
70. An unà cum Legitima detrahi poſſint.
71. 72. Quinam adire, vel repudiare, hæreditatem valeant.
73. An & quando valeat illius renuntiatio in favorem, vel pactum de hæreditate viventis.
74. Quid ſit teſtamentum irritari, deſtitui, rumpi, reſcindi.
75. Quis dicatur Executor teſtamenti, & quotuplex ſit.
76. Per Profeſſionem Religioſam nec rumpitur nec irritatur teſtamentum priùs factum.
77. Quando illud ſortiatur effectum.
78. ſeqq. An, quandò, & quomodo revocabile ſit teſtamentum:
82. Ac aliæ ultimæ voluntates:
83. Et Pacta Dotalia.
84. Per querelam inofficioſi quando reſcindatur teſtamentum: & quid illa ſit. 74.
85. Quis conſtitui poſſit Executor teſtamenti.
86. 87. Quando & quomodo facienda executio illius.
88. Non executoris, ſed Epiſcopi eſt commutare ultimas voluutates.
89. Quid de Reſeratione teſtamenti, confectione Inventarii, & obſignatione bonorum notandum.
90. Quid in factione teſtamenti obſervandum.
91. 92. Formula, Latina & Germanica, faciendi teſtamentum.

SIcut per actus inter vivos, & per contractus, peculium Clericorum, & res Laicorum transferuntur in alios,

Digitized by Google

de quibus hucusque actum; ita eædem res relinqui aliis per ultimas voluntates, de quibus nunc agendum, poſſunt & ſolent. Ultimarum voluntatum ſpecies ſunt 1. Teſtamentum, quod primas obtinet, & infinitarum litium occaſio eſt. 2. Codicillus. 3. Subſtitutio. 4. Fidecommiſſum. 5. Legatum. 6. Donatio mortis causâ. Ut autem hanc materiam quotidiani uſûs, & ſcitu ſummopere neceſſariam, accuratiùs tractemus, examinabimus primò naturam & varietatem ultimarum voluntatum, dein Teſtamenti formam & ſolennitates, tum de cauſa efficiente illius, de Inſtitutione hæredis, Aditione, Repudiatione, Renuntiatione, & Petitione hæreditatis, item de Legitima, Falcidia, & Trebellianica, demum de Reſolutione, Executione, ac Formula Teſtamenti agemus.

§. I.

Quid & quotuplex ſit Teſtamentum, Codicillus, Subſtitutio, Fideicommiſſum, Legatum, & Donatio mortis causâ.

Sciendum, *Ultimam voluntatem*, genericè & huic loco propriè ſumptam, eſſe *gratuitam diſpoſitionem de bonis in tempus mortis*, ſeu *poſt mortem*. P. Wieſtner *h. n.* 1. cum Molin. & aliis. *Ultima* dicitur voluntas non ideo, quòd mutari aut revocari non ampliùs poſſit, quamdiu mortis causâ diſponens in vivis eſt; cùm ultima voluntas ſit *ambulatoria usque ad vitæ ſupremum exitum. l. 4. ff. de adimend. Legat.* ſed ideo, quòd per mortem reddatur firma & talis, ut eam alia ſequi non ampliùs poſſit, & per mortem auferatur poteſtas eam mutandi vel revocandi. per *c. 9. v. 17. Hebr.* Quomodo debeat eſſe *libera & gratuita*, pandemus in fine hujus §. 1

Dico 1. *Teſtamentum* eſt ultima voluntas, directam hæredis inſtitutionem continens. Sumitur ex *§. 2. Inſt. de fideicommiſſar. hæredit. l. 3. ff. de his, quæ in* 2

Teſtam.

Teſtam. delentur. ibi: *non poteſt ullum teſtamentum valere; quod hæredem non habet.* Itaque hæredis inſtitutio eſt de eſſentia Teſtamenti, ac illius diſtinctiva à Codicillo; & aliis ultimis voluntatibus. Oppones. In *l.1. ff. qui teſtam. facere poſſ.* ſic definitur Teſtamentum: eſt voluntatis noſtræ *juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit:* ergo definitio noſtra non eſt conformis Juri. ℞. *N. Conſ.* hæc enim definitio in Jure poſita, ut conveniat ſoli Teſtamento, debet facere eum ſenſum, ut tò *juſta* ſignificet idem, ac *directam hæredis inſtitutionem continens;* alias enim nec naturam teſtamenti, nec diſtinctivum à codicillo, ſatis explicat. Cùm verò tò *juſta* non niſi obſcurè hoc indicet, definitio verò debeat eſſe clara, ideo quoad verba, non quoad ſenſum, receſſimus à definitione Juris. Porro *inſtitutio hæredis* nihil eſt aliud, quàm ſubrogatio hæredis in univerſum jus, quod tempore mortis habuit Teſtator.

3 Dico 2. Teſtamentum principaliter dividitur in ſolenne & non ſolenne: *Solenne*, ein zierliches Teſtament / ſeu perfectum eſt, quod habet omnes ſolennitates à Jure requiſitas: *non-ſolenne*, ſeu *inſolenne* vel imperfectum, aut privilegiatum, quod nullas, vel ſaltem non omnes habet ſolennitates Juris, nihilominus tamen ex ſpeciali Juris privilegio ſuſtinetur & valet: cujusmodi eſt 1. Teſtamentum Pium, ſeu ad pias cauſas. 2. Teſtamentum inter liberos factum à parentibus. 3. Teſtamentum Militis in expeditione Bellica. 4. Teſtamentum Ruſtici. 5. Teſtamentum tempore peſtis. 6. Teſtamentum Publicum, ſeu ad acta, h. e. coram Judice (aut Principe) factum, aut eidem oblatum. Solenne ſubdividitur in Scriptum & Nuncupativum: *Scriptum* ein zierliches Teſtament in Schrifften / ſeu *Clauſum* eſt, quod in ſcripturam redactum, debitò modò ſubſcriptum, & ſubſignatum eſt: *Clauſum* appellatur; quia neceſſe non eſt, ut teſtans in ſcripto manifeſtet tenorem

illius

illius, & hæredem à ſe inſtitutum, ſed ſufficit, ſi teſtibus dicat, ſuam in hac ſcriptura contineri ultimam voluntatem. *Nuncupativum*, ein von Mund außgeſprochenes Teſtament / quod ſine ſcriptura, ſubſcriptione, & ſubſignatione teſtium fit, oretenus nominato coram teſtibus hærede, ſive dein Notarius hanc ultimam voluntatem Teſtatoris in ſcripturam redigat pro memoria & faciliori probatione; ſive non.

Dico 3. *Codicillus* eſt ultima voluntas minus ſolennis; absque directa hæredis inſtitutione. Communis quoad rem. Differt à Teſtamento principaliter per hoc, quòd directam hæredis inſtitutionem continere nequeat, licèt non reſpuat indirectam, uti explicabimus, & quòd tot ſolennitates non requirat, ac demum quòd plures Codicilli ab eodem fieri poſſint, modò non ſint contrarii, Teſtamentum verò non niſi unicum: ratio diſparitatis eſt; quia Teſtamentum regulariter eſt *integra* voluntas de omnibus bonis, Codicillus verò non omnium bonorum diſpoſitionem continet. Fieri poſſet Codicillus vel cum- vel ſine Teſtamento, diciturque hoc nomine, quia eſt quaſi *parvus codex*, ſeu charta aliqua ultimam voluntatem exprimens, ſi fiat in ſcripto, quod tamen neceſſe non eſt, quia pariter nuncupativus eſſe poteſt; ſeu clauſula quædam vel diſpoſitio oretenus prolata: Si fiat cum Teſtamento, ſeu adjiciatur Teſtamento jam priùs condito, ſervit ad aliquid in eo explicandum, mutandum, addendum, ſubtrahendum, vel ad aſſignandum legatum aut fideicommiſſum: & tunc clarum eſt, quòd hæredis inſtitutionem non contineat, utpote jam deſignati in Teſtamento. Si autem fiat absque Teſtamento, ſeu à tali, qui inteſtatus decedit, ſervit ad hoc, ut per eum deſignentur legata ab hærede ſuccedente ab inteſtato ſolvenda iis, quibus relinquuntur. §. 1. *Inſt. de Codicillis.* Si decedens tali Codicillo nominet hæredem, iſte non eſt hæres directè inſtitutus, ſed quaſi indirectè & per ſubſtitutionem indirectam; quia talis Codicillus trahitur

4

hitur

hitur ad ſubſtitutionem Fideicommiſſariam, & hæredem ab inteſtato obligat, ut vel totam vel partem hæreditatis reſtituat alteri, ſervatâ tamen ſibi & detractâ Trebellianicâ, ſeu quarta parte hæreditatis alteri reſtituendæ; nam *per fideicommiſſum hæreditas Codicillis Jure relinquitur.* §. 2. *Inſt. eod.* & paulò antè: *directò autem hæreditas Codicillis neque dari neque adimi poteſt: ne confundatur jus Teſtamentorum & Codicillorum.* Concordat *l.* 2. *C. eod. & l.* 76. *ff. ad S. C. Trebellianum.* Si igitur in Codicillo directè inſtitueretur hæres, non haberet vim directæ inſtitutionis, ſed tantùm ſubſtitutionis fideicommiſſariæ & indirectæ, idémque foret, acſi hæres ab inteſtato fuiſſet rogatus à defuncto, ut hæreditatem daret vel reſtitueret ei, qui in Codicillo nominatus eſt. per *l.* 3. *ff. de Jure. Codic.* ipſe verò quartam duntaxat partem, ſeu Trebellianicam (vel, ſi filius ſit defuncti, Legitimam, vel utramque) capere poteſt; reliquum enim cenſetur ipſius fideicommiſſum, ut reddat hæredi Codicillari.

5 Dico 4. *Subſtitutio* in genere eſt unius (vel plurium) in locum alterius (aut aliorum) in ultima voluntate vocatio. Pirhing *h. n.* 60. cum communi ex *l.* 1. *ff. de Vulg. & pupill. ſubſtit.* Sicut ergo, qui primò inſtituitur & vocatur ad hæreditatem, *inſtitutus* hæres, ita qui ſecundô, tertiô &c. locô inſtituitur, *ſubſtitutus* vocatur. Dividitur communiter in directam & indirectam. *Directa* eſt, quando ſubſtitutus conſequitur hæreditatem (vel legatum) immediatè ab ipſo teſtatore ſine alterius miniſterio, jus ſuum transmittentis; quod fit ſi Teſtator ſic dicat: *hæredem inſtituo Cajum, ſi verò Cajus hæres non erit* (quia fortè non volet, vel non poterit eſſe, morte, aut lege impeditus) *Titius ſit hæres meus:* vel breviùs: *Cajus ſit hæres meus, cui Titium ſubſtituo.* Contrà ſubſtitutio *Indirecta*, quæ etiam *Fideicommiſſaria* dicitur, eòquòd fidei hæredis primò inſti-

inſtituti, ac hæreditatem conſecuti, quaſi committatur hæreditas, alteri ſuo tempore relinquenda, eſt, quando ſubſtitutus non immediatè ab ipſo Teſtatore, ſed mediante miniſterio alterius, nempe priùs inſtituti, jus ſuum transferentis, conſequitur hæreditatem (vel legatum) quod fit, ſi Teſtator ſic dicat: *Cajus eſt hæres meus, rogo tamen* (id eſt, mando, volo) *ut moriturus hæreditatem meam relinquat Titio:* vel, *cedat Sempronio,* Schneidevv. *ad Inſt. tit. de vulg. ſubſtit. n. 6.* Abbas *in c. Raynuntius 16. h. t. n. 14.* Si hæres inſtitutus rogatur (id eſt, juxta ſenſum Juris in hac materia, obligatur) ut totam hæreditatem, quam ipſe conſequitur, aliquando reſtituat alteri, nempè ſubſtituto, hæc ſubſtitutio indirecta vocatur *Fideicommiſſum Univerſale*, ſi ſolùm partem, *Fideicommiſſum particulare.* Hæres, qui rogatur vel jubetur hæreditatem, vel partem illius, alteri relinquere, appellatur hæres *fiduciarius*, vel *gravatus*, vel *hæres fideicommiſſarius:* ille autem, cui reſtituenda vel relinquenda eſt, ſimpliciter & ſine addito vocatur *fideicommiſſarius. l. 46. ff. ad S. C. Trebell. & §. 7. Inſt. de Fideicommiſſar. hæreditatib.* Porro ſubſtitui poſſunt plures vel unus, ſimul vel ſucceſſivè.

Dico 5. *Fideicommiſſum* eſt ſubſtitutio indirecta, 7
qua hæres immediatè ſuccedens (vel ex Teſtamento, vel ab inteſtato) gravatur ſeu obligatur hæreditatem totam, vel illius partem (mediam, v. g. vel tertiam) vel rem certam alteri reſtituere ſuo tempore. Molin. *d. 182. n. 12.* cum communi. ex *§. 1. 2. 10. Inſt. eod.* Unde ſi hæres directè & primò inſtitutus, à quo jus transferri deberet in ſubſtitutum, hæreditatem non adeat, regulariter evaneſcit fideicommiſſum (in quo maximè differt à ſubſtitutione directa) niſi nempe cauſa pia eſſet ſubſtituta; illa enim capit fideicommiſſum, etſi hæreditas ab inſtituto non adeatur: *fideicommiſſum*, inquam, nam ſæpè fideicommiſſum accipitur objectivè pro ipſa re, ſcili-

cet hæreditate vel parte illius; ſic enim dicimus, hoc caſtrum, hæc Hoffmarchia, hæc domus &c. eſt *Fidei-commiſſum*, ſive bonum, ex voluntate fideicommiſſum conſtituentis alteri vel aliis, nempe ſubſtitutis, neceſſariò relinquendum: unde Fideicommiſſum ab hærede regulariter alienari vel hypothecari nequit; ſi purum, & non conditionatum ſit, vel ad certum diem. *l. fin. §. 2. C. Communia de Legat.* dico *regulariter*; nam alienari vel hypothecari poteſt 1. pro ſolutione debitorum ipſius Teſtatoris. 2. ſi ſint res, quæ ſervando ſervari non poſſunt. 3. ſi alienatio ſit neceſſaria pro competenti dote. 4. ſi diſtractio ſit utilis, ut ſi res cum utiliori permutetur. 5. ſi omnes ſubſtituti, quorum favorem ſpectat Fideicommiſſum, conſentiant. 6. ſi fideicommiſſum eſt conditionatum, & conditio necdum evenit. Card. Tuſchus *litt. F. concluſ.* 283. Card. de Lucca *de Fideicommiſſ. diſc.* 161. & alii tum ex §. 3. *cit. & auth. Res, quæ. eod. tit. l. creditoris arbitrio ff. ad l. falcid.* Porro ſi fideicommiſſum ſit purum, & alii expreſsè non ſubſtituti, transmittitur ad hæredes Fideicommiſſarii, licèt iſte moriatur ante hæredem gravatum, vel aditam ab ipſo hæreditatem: ſecus eſt in fideicommiſſo conditionali, ſi conditio nondum eſt impleta, quando moritur fideicommiſſarius.

8 Dico 6. Subſtitutio directa dividitur 1. in *Vulgarem*, qua quilibet quemlibet, etiam extraneum, in locum alterius vocare poteſt. 2. in *Pupillarem*, qua pater filio impuberi, in patria adhuc poteſtate conſtituto, hæredem ſubſtituit, v. g. Cajum, ſi filius ante annos pubertatis fortè moreretur; quo caſu pater pro filio, uti de Jure poteſt, Teſtamentum facit: priùs tamen (niſi fortè ſit miles) illud pro ſe. Si autem impubes filius vivo patre egreſſus eſt annos pubertatis, vel patriam poteſtatem, finitur hæc ſubſtitutio. 3. in *Exemplarem*, qua pater (vel mater, aut alius aſcendentium) liberis mente captis, vel alio modo teſtari, ſeu teſtamentum facere,

Digitized by Google

te à Lege prohibitis ſubſtituit alium hæredem in eventum, quo in tali ſtatu morerentur: dicitur *exemplaris*, quia fit ad exemplum ſeu ſimilitudinem pupillaris. Schneidevv. *loc. cit. n* 8. Pirh. *h. t. n.* 60. *ſeqq.* & alii ex §. 1. 2. *Inſt. de pupillar. ſubſtit. l.* 2. §. 1. & *l.* 14. *ff. de vulgari & pupill. ſubſtit.* His ſpeciebus adjunguntur aliæ duæ, nimirum ſubſtitutio Reciproca & Compendioſa: *Reciproca* ſeu *Breviloqua* eſt, qua teſtator plures hæredes inſtituit, eóſque ſibi invicem ac mutuò ſubſtituit, ut, ſi unus vel non voluerit vel non potuerit capere hæreditatem, ejus portio accreſcat aliis: *Compendioſa*, quæ plures ſub ſe ſubſtitutiones pro diverſo tempore continet, verbis ſaltem generalibus expreſſas, ut ſi dicas: *filium meum hæredem inſtituo, eique, quocunque tempore obierit, Cajum ſubſtituo;* nam hæc ſubſtitutio erit *vulgaris*, ſi filius decedat ante patrem; *pupillaris*, ſi mortuo patre & ipſe decedat ante annos pubertatis; *exemplaris*, ſi filius amens factus moriatur in pubertate.

Dico 7. Subſtitutio indirecta, ſeu fideicommiſſum eſt duplex; *Univerſale*, quando tota hæreditas, vel certa quota illius, reſtitui debet alteri: & *Particulare* ſeu *ſingulare*, quando res aliqua in ſingulari debet reſtitui alteri. Communis cum Schneidevv. Particulare hodie non differt à *Legato*. §. 3. *Inſt. de Legatis*, *l.* 1. *ff. de Legat.* 1. ibi: *per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis*, intellige particularibus: licèt diſcrimen aliquod inter ea reperiatur quoad modum, quo relinquuntur; nam legata fiunt verbis ad legatarium directis, ut ſi Teſtator dicat, *Titio lego meam domum, 100. aureos &c.* Fideicommiſſum verò fit verbis obliquis & indirectis, ſcilicèt non immediatè ad ipſum, ſed ad hæredem inſtitutum directis, jubendo, ut rem aliquam certam alteri reſtituat, ut ſi dicat, *rogo*, vel, *jubeo Cajum hanc meam domum, centum aureos &c. dare Titio.* Si tota aliqua Familia ſubſtituatur in fideicommiſſo, eſt & vocatur *Familiare*, ſeu *Gentilitium*; cùm ordinetur ad fa-

miliam in ſuo ſplendore conſervandam; & hoc modò ſæpe ſua bona immobilia relinquunt Nobiles & Illuſtres: ſiquidem ita, ut primogenitus alicujus lineæ, & cum tota ſua linea deſcendentium, iſtâ autem extinctâ ſecundò genitus cum ſua linea &c. ſuccedat, tunc propriè eſt *Primogenitura*: ſi verò ſic ordinent, quod tamen rarius eſt & minùs conſultum, ut ſemper natu maximus de familia ſuccedat, non attentis deſcendentibus de linea ultimi poſſeſſoris, ſtrictè *Majoratus* appellatur. D. Chriſtoph de Chlingenſperg *ad Inſt. tit. de fideicommiſ. hæredit. q.* 2. cum Knipſchilt &c. qui prorſus egregium tractatum edidit *de fideicommiſſ. famil.* Quamquam à nonnullis, ſed perperam, confundantur Primogenitura & Majoratus. Reſpectu utriusque Fideicommiſſum eſt genus.

10 Quæres, quomodo & quando exſpiret ſubſtitutio tam directa quàm indirecta? ℞. 1. Directa, præcipuè vulgaris, exſpirat 1. quando ipſe inſtitutus adit hæreditatem; quia ſubſtitutus tantùm vocatur ad eam ſub conditione, ſi inſtitutus vel nolit vel non poſſit adire: unde, ſi deficit hæc conditio, omne jus tam ſubſtituti, quam ejus hæredum deficit. 2. quando ſubſtitutus moritur ante hæredem inſtitutum, vel antequam ille adeat hæreditatem: quo caſu iterum nihil accedit ſubſtituti hæredibus; quia hæreditas, ſi non ſit adita, non transmittitur. *l. un. §. 5. C. de Caducis tollend.* 3. ſi hæres inſtitutus, non habens liberos, ingrediatur Religionem ſucceſſionis hæreditariæ capacem, non ſubſtitutus ei ſuccedit, ſed Religio vel Monaſterium, quod eſt ingreſſus. *c. 8. de Probat.* Concordat *authent. ingreſſi C. de SS. Eccleſ. Nov. 123. c. 37.* ℞. 2. Indirecta ſubſtitutio exſpirat 1. ſi hæres inſtitutus hæreditatem non adeat; niſi nempe ſubſtituta ſit cauſa pia, uti notavimus *Aſſert. 5. n. 7.* poteſt tamen ſubſtitutus fideicommiſſarius monere, imò etiam cogere hæredem inſtitutum, ut hæreditatem adeat. *§. 6. Inſt. de fideicommiſſ. hæred.* 2. ſi hæres inſtitutus ſeu fiduciarius moriatur ante teſtatorem; cùm fidei-

Digitized by Google

fideicommiſſarius non niſi ab hærede fiduciario & gravato fideicommiſſum accipere poſſit. Reiffenſtuel *h. t. n. 598..* Item 3. ſi hæres fideicommiſſo univerſali gravatus ingrediatur Religionem temporalium bonorum capacẽ; tunc enim excluſô ſubſtitutô ſeu fideicomiſſariô ſuccedit Religio. *c. 8. & auth. citt.* allegatur communiter etiam *Auth. niſi rogati C. ad S. C. Trebell. & Nov. cit.* ubi favore Religionis ſublata ſunt omnia ſubſtitutionum onera. Limitat P. Schmalzgruber *h. t. n. 137.* cum Molin. & communiore, quòd Religio ſuccedat & excludat ſubſtitutum ſolùm tamdiu, quamdiu naturali vita fruitur Profeſſus, ſi nempe ſit hæres fideicommiſſo gravatus abſolutè, & non ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit.* 11

Dico 8. *Legatum* eſt donatio quædam a defuncto relicta, & ab hærede præſtanda. Ita textus expreſſus §. *1. Inſt. de Legat.* Per tò *quædam* inſinuatur, quòd legata reſpiciant res particulares in ſpecie, vel Philoſophicè in individuo, & fieri nequeant niſi circa rem certam ac determinatam; ſic domus, vel pecuniæ quantitas, quæ legatur, debet eſſe certa. Atque ſic differt â Fideicommiſſo Univerſali, atque coincidit cum Particulari. Per tò *à defuncto relicta* innuitur, quòd legata robur ac firmitatem non habeant niſi poſt mortem legantis, cùm usque ad mortem liberè revocari queant. *l. 3, §. ult. ff. de adim. leg.* atque per hoc differt legatum â donatione inter vivos, quæ inſuper acceptationem donatarii requirit, non verò acceptationem legatarii legatum ad ſui valorem, ſed ipſo Jure tranſit in legatarium fictione Juris, niſi repudietur: ſi autem poſtea repudiaretur, retro non fuiſſet illius. *l. 1. §. 6. ff. ſiquid in fraudem patroni.* Per tò *ab hærede præſtanda* indicatur, quòd legatarius, quamvis poſt aditâ ab hærede hæreditatẽ (non antè. per *l. 32. ff. de legat. 2.*) verum legati dominium & jus in re acquirat, ſi illud non repudiet. *l. 86. §. 2. ff. de leg.* 1. fas tamen ei non eſt propria auctoritate occupare absque pœna Legis, ſcilicet amiſſionis legati,

Digitized by Google

ti. *l.* 1. §. 2. *ff. quod legator. l.* 5. *C. de legat.* ſed exſpectare debet, donec ſibi tradatur ab hærede, vel ab alio ejus nomine. Legata pia debentur, tametſi hæreditas non adeatur. Quòd verò legati dominium per aditionem hæreditatis ſtatim acquiratur etiam ab ignorante & non poſitivè acceptante, indè provenit, quòd fictione Juris dominium legati ad diem mortis retrotrahatur; dies enim legati ſtatim cedit à die mortis, ſi purum eſt ſeu non conditionatum. *l.* 5. §. 1. *ff. quando dies Legator.* ſed *cedere diem* ſignificat incipere rem deberi. *l.* 213. *ff. de V.* S. Porro ad valorem Legati, ſi fiat extra Teſtamentum, & non ad cauſas pias, requiruntur 5. teſtes, niſi ipſemet hæres fateatur voluntatem defuncti. *l. fin.* §. *fin. C. de Codicill.* ibi: *in omni ultima voluntate, excepto Teſtamento, quinque teſtes in uno eodémque tempore debent adhiberi.* Ex dictis jam colliges, quid ſit legatum *objectivè* acceptum, nempe res aliqua particularis à defuncto relicta verbis ad legatarium directis, & ab hærede præſtanda.

12 Quæres, an valeat legatum rei alienæ? ℞. cum diſtinctione: ſi teſtator ſcivit eſſe alienam, valet; ſecus, ſi non ſcivit, vel ſi res humano commercio ſit exempta, ſeu publico uſui deſtinata, uti templum, forum. Textus clarus in §. 4. *Inſt. de Legat.* favet quoque *can.* 5. *cauſ.* 12. *q.* 5. At per hoc non imponitur domino rei obligatio rem ſuam cedendi legatario, etiam pro pretio, ſi nolit, ſed hæres tenetur talem rem emere juſtô pretiô, vel, ſi dominus vendere nollet, aut nimis magnum peteret pretium, legatario dare æſtimationem. §. 4. *cit. l.* 14. §. 2. *l.* 30. §. *fin. ff. de Legat.* 3. Oppones 1. Jus Civile, dum rei alienæ legatum ſuſtinet, fovet peccatum: ergo ejus diſpoſitio non poteſt habere vim. 2. In *c.* 5. *h. t.* clarè correctum eſt Jus Civile, & ſic ſtatuitur à Gregorio IX. *Leges ſæculi hoc habent, ut hæres ad ſolvendum cogatur, ſi auctor ejus rem legaverit alienam:*

nam : ſed quia lege DEI, non autem lege hujus ſæculi vivimus, valde mihi videtur injuſtum, ut res tibi legata, quæ cujusdam Eccleſiæ eſſe perhibentur, à te teneantur, qui aliena reſtituere debuiſti. 3. magis videtur iniquum, ſi ſciens rem alienam leget, quàm ignorans: ergo, ſi ignorans invalidè leget rem alienam, à fortiori etiam ſciens. ℞. ad 1. *N. Ant.* non enim hoc ipſo tribuit dominium rei alienæ legatario, & dominô invitô, ſed præcisè obligat hæredem, ut rem alienam alteri legatam vel emat à domino conſentiente, dandam legatario, vel huic det æquivalens, ſi dominus juſtô pretiô vendere rem ſuam nolit: in quo nulla iniquitas, nullum peccatum. Ad 2. omiſſis aliorum reſponſionibus non incongruis ajo, ibi à Pontifice ſpecialiter prohiberi legatum rei alienæ, ſi illa res aliena ſpectet ad Eccleſiam, ſicut ſpecialiter prohibentur legari res ad Imperatorem ſpectantes in Jure Civili: quo pacto oſtenditur aliquis receſſus Juris Canonici à Jure Civili, qui ſalvo textu citato negari vix poteſt; & hinc *can. 5. cit.* videtur quoque hic eſſe abrogatus. Ad 3. *N. ſuppoſitum Ant.* quòd ſit iniquum rem alienam legare, ut patet ex dictis ad 1. Quòd autem Jus valere non voluerit legatum rei alienæ ab ignorante factum, reddit hanc cauſam: *forſitan enim, ſi ſciviſſet, rem alienam eſſe, non legáſſet*: ubi legatario quoque imponitur onus probandi, quòd teſtator ſciverit, rem eſſe alienam.

Dico 9. *Donatio mortis causâ* eſt, qua quis intuitu mortis aliquid revocabiliter donat, habendum irrevocabiliter poſt mortem donantis, & priùs non revocantis. Communis quoad rem ex *§. 1. Inſt. de donat.* Debet igitur expreſſa mortis mentio fieri; aliàs enim præſumitur eſſe actus inter vivos, non obſtante, quòd in articulo mortis facta ſit donatio, cùm aliàs cenſeretur potiùs moriens donare, quàm mortis causâ. *l. 42. §. 1. de mortis cauſ. donat.* Coincidit ferè cum Legato. *§. 1. cit.* niſi quòd acceptationem donatarii vivente adhuc do- 13

natore requirat. *arg. l. 10. ff. de Donat.* Unde ſi quis donet intuitu mortis, utens verbo *donationis*, & moriatur, antequam donatarius poſſit acceptare, legatum erit, non donatio mortis causâ, propter defectum acceptationis. Requirit 5. teſtes &c. ſicut legatum. Sed de donatione mortis causâ jam aliqua diximus *tit. de Donationibus n. 2. 3 11.*

14 Dico 10. Quamvis ultima voluntas, maximè Teſtamenti factio, debeat eſſe libera & gratuita, probabiliùs tamen gravi metu injuſte incuſſo extorta valet, etiam de Jure Poſitivo Humano. Fachinæus *controv. l. 10. c. 15.* Farinac. *de falſ. & ſimul. q. 161. n. 16.* ubi hanc ſententiam cum Sicard. Gabr. Menoch. Peregr. vocat communem, Harpprecht, Anton. Fab. Zoëſ. &c. Oppoſitum tenent Ferdin. Vaſq. *de ſucceſſionum creatione. l. 2. §. 17. n. 4.* Bachov. Peckius, Weſenbec. Venator, Manz *de Teſtamento valido vel inval. tit. 3. n. 17.* D. Verlöhner *de Modo Succedendi q. 1. n. 3.* P. Wieſtner *h. t. n. 48.* P. Schmalzgr. *eod. n. 12.* & alii. Prob. 1. quia de Jure Naturali valet, & in Jure Poſitivo non exſtat lex irritans: ergo etiam ſpectato Jure Poſitivo valet. 2. aditio hæreditatis metu injuſtè extorta valet. *l. 21. §. penult. ff. quod met. cauſ.* ergo etiam teſtamenti factio. 3. alii contractus & actus inter vivos, qui non ſpecialiter reperiuntur irritati à Jure Poſitivo, valent, licèt ſint metu extorti: ergo & actus ultimarum voluntatum.

15 Oppones 1. In *l. 1. C. de SS. Eccl.* dicitur, quòd ultimæ voluntatis debeat eſſe *liber* ſtylus: ſed ultima voluntas ſatis libera non eſt, ſi metus gravis interveniat, cùm nihil libertati ſit adeò contrarium, quàm vis & metus. *l. 116. ff. de R. J.* 2. ultima voluntas debet eſſe *liberalis* & *gratuita*; cùm inſtititutio hæredis ſit mera animi liberalitas, ita ut in arbitrium tertii conferri nequeat. *l. 32. ff. de hæred. Inſtit.* ſed talis liberalitas non eſt, ſi aliquis ultimam voluntatem, vel inſtitutionem extorqueat. 3. Teſtamentum, ratione voluntatis etiam in minima ſui parte

e imperfectum, ipſo jure cenſetur nullum. *l. 15. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ergo a fortiori erit nullum, ſi integra voluntas ſic diſponendi deficit, uti contingit in metu. 4. Teſtamenti factio eſt juſta *noſtræ* voluntatis ſententia: ſed in caſu metûs & violentiæ non eſt *noſtræ* voluntatis, ſed alterius, nempe cogentis. 5. Jura in *l. 1. ff. & l. 2. C. ſiquis aliquem teſtari probib. vel coëgerit.* volunt relinqui pleniſſimam libertatem teſtandi. 6. Teſtamentum, quod fit coram coactis vi teſtibus, eſt nullum. *l. 20. §. fin. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ergo multò magis erit nullum, ſi teſtator ipſe cogatur ad inſtitutionem hæredis ſibi ingrati. 7. Si non eſt nullum teſtamentum ſic extortum, ſaltem erit reſcindibile per actionem quod metûs causâ: ſed hoc dici nequit: vel enim Teſtator poſt extortum teſtamentũ ſupervivit, & non revocat; atq; cenſetur approbare, & ſic ceſſat actio: vel ſtatim moritur; & deficit ipſi omne remedium contra vim injuſtè ſibi factam.

℞. ad 1. N. *Min.* quia coacta voluntas eſt voluntas, & adhuc ſimpliciter libera. *l. 21. cit.* metus facit 16
quidem infirmam & reſcindibilem. per *l. 116. cit. & t. t. ff. quod met. cauſ.* ubi Prætor ratum non habet, quod quis metu compulſus facit: non verò tollit voluntatem. Retorquetur argum. in actibus inter vivos. Ad 2. dicitur liberalis & gratuita eatenus, quatenus ſine pretio vel alia compenſatione relinquitur hæreditas, legatum &c. non verò quòd neceſſariò excludat metum: in arbitrium tertii conferri ultima voluntas non poteſt in hoc ſenſu, ut quis velit hæredem, quem Titius nominaverit; non verò in hoc ſenſu, quòd teſtator ab alio per metum impelli nequeat ad hunc pro hærede ſcribendum. Ad 3. ibi eſt ſermo de errante, non de coacto. Dein eſt nullum, quando ex parte voluntatis imperfectum eſt, nempe quando quis cœpit diſponere vel propoſuit, non tamen executus eſt: ſed qui metu adactus diſponit, perfectè vult, & actu diſponit, licèt invitus ſecundùm quid. Ad

4. N. *Min.* manet noſtra voluntas, licèt coacta, ut ad 3. dixi. Ad 5. manet libertas eſſentialis & abſolutè ſufficiens etiam ſtante metu. Deinde *in dd. ll.* vel eſt ſermo de caſu, quo quis teſtari, aut teſtamentum jam factum mutare volentem prohibet: vel de caſu, quo per dolum voluntas omnino eſt ſublata. Adde, quòd in *l.* 1. *C. ſi quis aliquem teſtari &c.* dicatur, *civili diſceptationi*, id eſt, actioni locum eſſe, adeóque teſtamentum tantùm eſſe reſcindibile. Ad 6. *N. Conſ.* quia ad valorem teſtamenti Jus requirit, ut teſtes ſint *rogati. l.* 21. *C. h. t.* ſed rogati non ſunt, ſi ſint coacti: deinde teſtamentum coram teſtibus coactis clarè eſt irritatum in Jure, non verò teſtamentum à teſtatore coacto conditum: in odioſis autem & irritantibus legibus non eſt facienda extenſio. Ad 7. ſi ſupervivit, ipſe poteſt agere ad reſciſſionem, & fortè in quadruplum intra annum: ſi non ſupervivit, hæredibus ab inteſtato, ſi metum probare poſſint, competet actio: & hoc ſufficit.

17 Quæres, an teſtamentum dolò obtentum valeat? R. ſi dolus fuiſſet concomitans tantùm, vel accidentalis, valet, ſed reſcindibile eſt, per ea, quæ tradidi ad *Tit. de dol. & contum. in lib. II.* Si verò fuiſſet ſubſtantialis, & ſimul antecedens, ſeu dans cauſam, ut iſte hæres inſtitueretur, eſt irritum; quia hujusmodi doloſa ſuggeſtio voluntarium, conſequenter & liberum, omnino tollit.

§. II.

De Teſtamento Solenni.

18 SCiendum 1. Solennitates ad Teſtamentum ſolenne *Scriptum* de Jure Civili requiri ſequentes. 1. debet eſſe redactum in ſcripturā vel ab ipſo teſtatore, vel ejus juſſu ab alio nominatim expreſſo: & ſi ab ipſo Teſtatore ſcriptum

non

on fuit, ab eodem poſtea coram teſtibus ſubſcribi debet, ut, ſi ſubſcribere ipſe vel nolit vel non poſſit, adhibere lebet teſtem octavum ſpecialiter vocatum, qui ejus loco ubſcribat. 2. ſeptem teſtes idonei. 3. à teſtatore ſpe-ialiter rogati, ſeu ad teſtificandum vel ſpecialiter convo-ati, vel, ſi aliàs præſentes jam ſint, rogati ſeu moniti, it velint eſſe teſtes ſui teſtamenti, imò per *l. 18. ff. Man-lati.* ſufficit, ſi præſente teſtatore ab alio rogentur, ſeu equirantur. 4. atque præſentes adeſſe debent ita, ut eſtatorem audiant & videant. 5. coram his teſtibus di-to modo præſentibus teſtator vel per ſe vel per alium af-irmare debet, in charta, quam profert vel exhibet, con-ineri teſtamentum ſuum, & ultimam voluntatem. 6. huic hartæ omnes teſtes ſua nomina ſubſcribere propria manu oportet. 7. ſuaque ſingulos ſignacula ſeu ſigilla appo-iere. 8. totum negotium uno eodémque moraliter tem-pore, unóq; contextu, nullo ſcilicet actu, qui ad teſtamen-i factionem non pertineat, interpoſito, & coram teſtibus omnibus ſimul congregatis, audientibus & videntibus, quæ geruntur, abſolvendum eſt. Non tamen obeſt, ſi ictus brevis impertinens, quem urgens natura, vel corpo-alis neceſſitas, vel ratio ſanitatis in teſtatore vel in teſte exigit, interveniat. Neque neceſſe eſt, imò nec con-ſultum aut conveniens, ut teſtator tabulas teſtamenti ulti-mámque ſuam voluntatem, nempe hæredem cum lega-ariis &c. ſcribat jam præſentibus teſtibus, cùm ſine lon-giori mora & moleſta id fieri non poſſet. Habentur hæc n *l. 9. 21. 28. C. h. t. l. 21. §. 2. 3. ff. qui teſt. fac.* cum *Receſſ. Imper. Spirenſi* 1512. *rubr.* von Teſtamenten. Denique conſuetum eſt (à Jure enim nullibi præſcribitur) & conſultum adhibere Notarium publicum; ſi enim iſto adhibito erigatur Inſtrumentum Authenticum, nullum corruendi periculum, quod aliàs fieret, ſubiret Te-ſtamentum, ſi contingeret unum vel plures teſtes emo-ri ante Teſtatorem. Notarius autem rogari ſpecialiter & requiri debet, cùm ſit perſona publica, quæ officium

ſuum

ſuum non impertitur niſi rogata. Cancellar. Schmid *ad Jus Bavar. tit. 34. a. 3. n. 3.* Adhibitio Notarii prætcrea hanc habet utilitatem, ut teſtator ſecurior ſit de ſolennitatibus ritè adhibitis, cùm Notarius eas & ſcire, &, ut adhibeantur, curare debeat. Quamvis verò de Jure Communi poſſit inter ſeptem dictos teſtes reputari Notatarius, ut habet *Receſſ. Imper. lo. cit.* de Jure tamen Bavar. *tit.* 34. *à 1.* inter 7. teſtes non venit. Dixi ſuperiùs, *de Jure Civili ;* nam de Jure Canonico non requiruntur plures, quam duo vel tres teſtes, *c. 10. h. t* ut infrà explicabimus.

19 Notandum præterea adhuc eſt circa ſubſcriptionem & ſubſignationem teſtium 1. quòd ruſticis, ſi non omnes ſciant ſcribere, concedatur, ut pro ipſis alii conteſtes ſubſcribant. *l. fin. C. h.t.* De Jure Bavarico *lo. cit.* hoc privilegium indulgetur univerſaliter & ſemper, quoties ex convocatis teſtibus aliqui ignorant ſcribere. Qui tamen pro alio conteſte ſubſcribit, expreſsè debet addere, ſe rogatum loco ejusdem tanquam imperiti ſubſcribere. Inſuper ſecurius, & probabiliter obligatorium eſt, ut teſtes addant, ſe ſubſcribere hujus vel illius teſtamento, v. g. hoc modo : *ego Titius teſtis rogatus teſtamentum Sempronii propria manu ſubſcripſi.* Vel : *teſtor, quòd à Sempronio teſtatore audiverim, in præſenti charta contineri ſuam ultimam voluntatem &c.* De jure Bavar. ſufficit, ſi primi duo ita ſubſcribant, reliqui autem hoc modo : *ego Cajus teſtor, ut primi conteſtes.* Vel : *idem teſtor.* 2. quòd, ſi non omnes teſtes habent propria ſigilla, alius vel alii conteſtes ſua pro illis apponere valeant, & ſua bis vel ter exprimere, vel teſtis propriô ſigillô carens apponere ſigillum alicujus extranei : ſed, ſaltem de Jure Bavarico *lo. cit.* requiritur, ut tales in ſubſcriptione fateantur, ſe alienô ſignaculô vel annulô ſubſignâſſe, item ut major pars teſtium utatur propriô ſigillô, & quidem tali, quod inſtructum eſt caſſide & armis, mit Helm und Schildt. Neque dicas,

ſas, hoc pacto Sacerdotes, qui calicem, piſtores, qui piram, & alii opifices, qui artis ſuæ inſtrumenta in ſigillis expreſſa habent abſque caſſide & armis, nunquam poſſe eſſe teſtes in teſtamento ſolenni ſcripto: nam poſſunt rogare conteſtes, qui in majori numero habent requiſitum ſigillum, ut ſui loco ſubſignent. Imò teſte D. Collega Chriſtophoro de Chlingenſperg *ad tit. Inſt. de Ordin. teſtam. q. 21.* conſtitutio Bavarica, recedens in hoc à Jure Communi, extendenda non eſt ad perſonas plebeias, ſed ad Sigelmäßige tantùm. Ex quibus omnibus patet, quàm non ſuadendum ſit, ut quis faciat teſtamentum ſolenne ſcriptum, cùm facillimè poſſit error contingere, & aliqua ſolennitas non ritè adhiberi, conſequenter ſaltem periculo exponi teſtamentum, ne impugnetur. Suadendum proin potiùs teſtamentum *ad Acta*, de quo in §. *ſeq.* cùm in illo non minùs, quàm in ſolenni ſcripto, celari hæres poſſit.

Sc. 2. Solennitates ad teſtamentùm ſolenne *Nuncupativum* de Jure Civili requiri ſequentes. 1. adhibendi ſunt iterum 7. teſtes idonei, rogati ſeu ad teſtificandum requiſiti: neceſſe tamen non eſt, ut priùs moneantur teſtes de fine, propter quem convocentur. 2. debet teſtator vel per ſe vel per alium teſtes præſentes monere, quòd intendat facere teſtamentum, & quidem Nuncupativum. 3. tum coram iisdem teſtibus ſimul præſentibus voluntatem ſuam circa hæredem, & legata, ſiqua fieri cupit, oretenùs per ſe, vel per alium manifeſtare, aut ex charta prælegere: adeóque in hoc teſtamento non poteſt celari hæres. 4. totum negotium iterum in uno contextu & eodem moraliter tempore ac loco peragendum eſt. *l. hac conſultiſſima 8. C. qui teſtam. fac. poſſ. l. hac conſultiſſima 21. §. 2. & l. 26. C. h. t.* Proinde in Nuncupativo ferè eædem ſolennitates neceſſariæ ſunt, quæ in Scripto, niſi quòd nulla ſubſcriptio & ſubſignatio vel teſtatoris vel teſtium exigatur. Notarius neque 20

que hic adhibetur neceſſariò, ſed ob rationem anteà inſinuatam valde utiliter.

21 Sc. 3. Ad Codicillum, qui fit abſque teſtamento, uti & ad alias ultimas voluntates, quæ non ſunt teſtamentum, requiri & ſufficere 1. quinque teſtes. 2. ſimul præſentes. 3. & unum negotii contextum, ſeu alius actus impertinens interponi non debet. *l. fin.* §. *fin. C. de Codicillis*, ſive dein Codicillus ſit ſcriptus, ſive nuncupativus. Nec eſt neceſſe, ut teſtes ſint mares, aut ſpecialiter rogati; quamvis in Codicillo ſcripto debeant ſubſcribere ſua nomina. *l. fin. cit.* De Jure Bavarico Codicilli, qui teſtamento jam facto adjiciuntur, non valent, niſi teſtator ipſe vel ſcripſerit vel ſubſcripſerit; & ſimul diem ac annum addiderit. *tit.* 37. *art.* 2.

22 Quæres, quid ſit, & operetur, *clauſula codicillaris*, quæ inſeri ſolet Teſtamentis? ℞. 1. conſiſtit in hoc, quòd teſtator vel expreſsè vel tacitè declaret, ſe velle, *ut, ſi teſtamentum ſuum fortè ex defectu ſolennitatis non valeret in vim teſtamenti, valeat ſaltem in vim codicilli.* Tacitè cenſetur adjecta iſta clauſula, ſi dicat: *volo, ut diſpoſitio mea, ſi non valet ut teſtamentum, valeat modo, quo poteſt, meliori.* Item ſi teſtator juret, ſe velle, ut omnia in teſtamento ſerventur: vel, ſi hæres de iis ſervandis juret. ℞. 2. operatur hoc, ut talis diſpoſitio, quæ in ratione teſtamenti non ſubſiſtit, habeat rationem codicilli; conſequenter ut hæres ab inteſtato teneatur ſolvere legata, & fideicommiſſa particularia in tali teſtamento irrito contenta, ut colligitur ex *l.* 1. *ff. de Jure Cod.* Imò ut hæres extraneus, ab inteſtato veniens, totam hæreditatem, ſolâ Trebellianicâ demptâ, reſtituere debeat hæredi inſtituto in tali teſtamento irrito. *arg. l.* 76. *ff. ad S. C. Trebell.* & *l.* 29. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* quia codicillus, modò habeat adductas ſolennitates, continens hæredem trahitur ad ſubſtitutionem fideicommiſſariam. §. 2. *Inſt. de Codicill. l.* 76. *cit.* & ſic

indi-

ndirectè ac per fideicommiſſum dat hæreditatem hæredi nſtituto, licèt non integram.

Dubitabis, an ergo hæreditas nullo caſu directè dari vel adimi poſſit per Codicillos? ℟. 1. nullo, ſi ſit ſermo de Codicillis ſeparatis à Teſtamento, ante vel poſt illud factis, nec teſtamento inſertis. Id enim ſaltem probant clari textus in §. 2. *Inſt.* & *L.* 2. *C. de Codicill.* & *l.* 7. *ff. de Jure Codic.* Eſtque ſenſus communis DD. ℟. tamen 2. Dari, conſequenter & adimi hæreditas; ac proin etiam excludi hæres, antea ſcriptus, vel exhæredari ob legitimam cauſam, poteſt per Codicillos, teſtamento adjectos vel annexos ita, ut ſint pars illius, atque ſi Teſtator ſe referat in Teſtamento ad Codicillos, videlicet per clauſulam expreſſam, qua ſibi reſervat poteſtatem addendi, demendi, declarandi ſuam ultimam voluntatem per adjectos Codicillos. Probatur efficaciter ex *l.* 77. *ff. de hæredib. inſtit.* ibi: *Aſſe toto non diſtributo, ita ſcriptum eſt, quem hæredem Codicillis fecero, hæres eſto: Titium Codicillis hæredem inſtituit; ejus quidem inſtitutio valet.* Rationem reddit textus clariſſimus hanc: *ideò, quòd, licèt Codicillis dari hæreditas non poſſit, tamen hac ex teſtamento data videtur.* Ergo innegabile eſt à Juris-perito, quòd ſaltem in aliquo caſu poſſit hæreditas dari per Codicillos, ſcilicet per adjectos vel annexos Teſtamento, in quo ſe teſtator refert ad Codicillos per clauſulam, *licèt per Codicillos dari hæreditas non poſſit*, nempe ſeparatos à Teſtamento; ut adeò textus iſte ſatis explicet alia Jura, in quibus rotundè negatur, hæreditatem dari vel adimi poſſe per Codicillos: nempe dari vel adimi nequit per Codicillos ſeparatos, poteſt per adjectos vel annexos vel inſertos teſtamento, qui ſunt pars illius dicto modò. Similia habet *lex* 10. *ff. de condit. Inſtit.* ibi: *Inſtitutio talis; ſi Codicillis Seium hæredem ſcripſero;*

ſero, ***hæres eſto***, *non eſt inutilis in quovis hærede inſtituto, præter filium: eſt enim conditionalis inſtitutio: nec videtur hæreditas Codicillis data, quod interdictum eſt: verùm conditionalis eſt hæc inſtitutio, quæ teſtamentô data eſſet. Proinde & ſi ità ſcripſerit*, ***cujus nomen Codicillis ſcripſero, ille mihi hæres eſto***: *pari ratione dicendum erit inſtitutionem valere, nullo Jure impediente. Si quem ita inſtitutum ponamus*; ***ille, ſi eum Codicillis hæredem ſcripſi, hæres eſto***: *valet inſtitutio; etiam in filio, qui in poteſtate eſt; cùm nulla ſit conditio, quæ in præteritum confertur, vel in præſens.* Quid clariùs dici poſſet, non video. Si autem per codicillos in dicto caſu, quando nempe teſtamento adjiciuntur, facta priùs in teſtamento relatione ad illos, dari valeat hæreditas; non eſt ampliùs ulla prudens ratio, quare non etiam adimi poſſit: cùm contrariorum eadem ſit ratio & diſciplina.

Confirmatur. Si teſtator in facto teſtamento unum ex pluribus, quos ſcripſerat hæredes, deleat, tenet iſta deletio juxta omnes, ſi hæres expunctus ſit talis, qui præteriri poteſt: ſed tali deletioni æquivalet Codicillus talem excludens ab hæreditate: ergo. Item ſi teſtator hæredis non neceſſarii nomen expungat, & ſcribat ſeu ſubroget alium hæredem, iterum hæc ſubrogatio & expunctio ſubſiſtit, uti rurſus facilè conſpirant omnes: ſed tali expunctioni & ſubrogationi vel novæ ſcriptioni alterius hæredis æquivalet Codicillus adjectus, declarans hæredem: & quare non? ergo.

Oppon. 1. In *§.2. Inſt. l.2. & 7. citt.* clariſimè decîditur, quòd hæreditas Codicillis nec dari nec adimi poſſit: ergo. 2. In *l. 10. ff. de Jure Codicil.* habetur iſte notabilis textus: *Quod per manus traditum eſt, Codicillis hæreditatem dari non poſſe, rationem illam habet, ne per Codicillos, qui ex teſtamento valerent,*

rent, ipſum teſtamentum, quod vires per inſtitutionem hæredum accipit, confirmare videretur : ſed iſte textus loquitur de Codicillis Teſtamento inſertis, ſive adjectis, ſive annexis : ergo nec per Codicillos teſtamento inſertos dari hæreditas valet, *ne teſtamentum per Codicillos confirmari videatur*. 3. Auctores omnes unanimiter & generaliter dicunt, quòd Codicillis hæreditas nec dari poſſit, nec adimi, nominatim & in terminis tradit Harpprecht in *pr. Inſt. de Codic. n.30.* Vinnius in *§.2. Inſt. de Cod. n.* 1. Bachov. *Inſt. §.* 2. *de Codic.* Manz. *Inſt. eod. tit. §.* 2. Nullus autem omnino pro mea ſententia adduci poteſt.

℞. ad 1. Jura allegata commodiſſimè poſſunt, imò propter claram rationem *l. 77. cit.* &, ne huic, & *l.* 10. *cit.* contradicant, debent intelligi de Codicillis teſtamento non inſertis, ſed de ſeparatis, vel de inſertis quidem, ad quos tamen ſe non refert Teſtator. Ad 2. Textus ille eſt minimè contemnendus, ſed ne contradicat legibus aliis, nimirum *l. 77. & l.* 10. pro mea aſſertione allegatis, & quidem clariſſimis, ubi apertè & in terminis habetur, quòd in aliquo caſu valeat inſtitutio hæredis & datio hæreditatis per Codicillos teſtamentarios, ſeu qui ſunt pars teſtamenti, ſi nempe ad hos ſe referat Teſtator, intelligendus neceſſariò eſt, quòd tantùm loquatur de Codicillis teſtamento inſertis, ad quos non fit relatio per clauſulam a Teſtatore. Ad 3. Omnes Auctores, quibus ſermo eſt de Codicillis teſtamento adjectis, ad quos ſe refert Teſtator, adeóque de noſtro caſu, ſunt pro me, neque ullus, ut credo, aſſignabilis eſt, qui de caſu præſenti loquatur, & mihi adverſetur. Imò hoc ipſum docet, qui me impugnat, in *Tract. de Modo ſuccedendi &c. art. 3. q. 2. n. 3.* ubi admittit, quòd in Teſtamento ſcripto teſtator poſſit illum facere hæredem, quem declarat per relationem ad Codicillum, & addit: *in contrarium adducti textus vel ideo difficultatem non movent, cùm illi omnes loquantur de Teſtamento Scripto*;

to, in quo teſtator faciliùs poteſt ſe referre ad ſchedam; cùm per hoc non vitiatur forma teſtamenti ſcripti, ſed potiùs conſervatur. Favent præterea in ſpecie Mynſing. *Inſt.* §. 2. *de Codicill. n. 5.* cum Jaſ. & Bartolo: Harpp. *eod. tit.* & §. *n. 6.* Ferdin. Vaſq. *de Succeſſionib. l. 3.* §. 25. *n.* 16. 17. 18. cum Paulo &c. ex ratione, quia Codicilli teſtamentarii trahuntur ad teſtamentum, & declaratio hæredis vel non - hæredis cenſetur eſſe facta in teſtamento, quod ſe per clauſulam refert ad Codicillos. Taceo illos, qui magnò numerò docent, hæreditatem dari poſſe per Codicillos liberis &c.

23 Sc. 4. Nobiles hic quæſtiones reſolvendas eſſe. 1. quales requirat teſtes teſtamentum ſolenne. 2. An teſtamentum ſcriptum, quod ex defectu alicujus ſolennitatis non valet ut Scriptum, valeat ſaltem ut Nuncupativum. 3. An valeat Nuncupativum, ſi teſtator ſe remittat ad aliquam ſchedam, v. g. inſtituo hæredem, quem in ſchedula apud Confeſſarium, vel in ciſta reperietis, vel quem in charta, quam manu teneo, deſcriptum habeo. 4. an valeat Nuncupativum, quod fit præcisè ad interrogationem alterius annuente teſtatore. 5. An teſtamentum carens ſolennitate Juris Civilis in terris Imperii ſit irritum in foro externo. 6. an etiam in interno. 7. an ſolennitas 5. teſtium in reliquis ultimis voluntatibus, nempe in codicillo, legatis & fideicommiſſis, ac in donatione mortis causâ, ſit neceſſaria ad valorem, vel ſolùm ad probationem. 8. An Jus Canonicum non correxerit Jus Civile quoad ſolennitatem 7. teſtium. 9. an 7. teſtes adhiberi debeant à Clericis, quibus eſt permiſſum teſtari, & in foro Canonico. 10. An teſtamentum, juxta præſcriptum Juris Canonici factum, duos vel tres teſtes requirat ad valorem, vel duntaxat ad probationem.

24 Dico 1. Teſtes idonei in Teſtamentis ſunt omnes, qui ſpecialiter non prohibentur. *arg. l. 1. §. 1. ff. de Teſtib.* **Prohibentur autem 1. mulieres. 2. impuberes.**

3. fu-

3. furioſi, & his æquiparati prodigi declarati. 4. muti. 5. ſurdi. Huc revocant communiter cæcos, qui teſtatorem videre nequeunt. 6. infames, qui nempe vel ob delictum privatum cum infamia condemnati, vel rei ſunt delicti publici. 7. inviti & coacti. 8. qui ſunt in poteſtate teſtatoris, vel in poteſtate teſtis, vel ambo in poteſtate tertii: ſic filiusfamilias nequit eſſe teſtis in teſtamento patris, nec viciſſim, nec frater in teſtamento fratris, ſi uterque ſit in patria poteſtate; quia perſonæ in eadem poteſtate exiſtentes reputantur pro uno corpore familiæ. 9. hæres: non tamen excluditur legatarius; cùm iſte non ſuccedat in univerſum jus defuncti, ejúsque negotium non principaliter, ſed tantùm ſecundariò geratur. 10. generaliter omnes, qui à lege tanquam improbi & inteſtabiles reprobantur, h. e. quibus propter vivendi petulantiam morúmque improbitatem teſtimonii fides eſt adempta, uti condemnatis ob carmen famoſum, repetundarum, adulterii &c. 11. inteſtabiles paſſivè, ſeu in hoc ſenſu, qui teſtamenti factionem paſſivam non habent, h. e. inſtitui hæredes nequeunt. 12. inteſtabiles activè propter delictum, ſpecialiter de Jure Bavarico, ſeu qui teſtamentum facere nequeunt. §. *6. 9. 10. Inſt. de teſtam. ordin. l. 18. & 20. ff. qui teſtam. fac. l. 3. ff. de teſtib. Jus Bavar. tit. 34. a. 2.* Unde à contrario infertur, teſtes habiles eſſe, qui nullibi prohibentur: ſic in teſtamentis teſtificari valent cæteri conſanguinei, & domeſtici, maritus in teſtamento uxoris, pater in teſtamento filii emancipati, ac viciſſim, frater emancipatus in teſtamento fratris, pater & filiusfamilias nondum emancipatus in teſtamento alieno, quia ceſſat vinculum unitatis fictæ, pater in teſtamento filiifamilias de bonis caſtrenſibus: demum & Religioſus, etiam ſine conſenſu Superioris, ſaltem validè, non obſtante, quòd Monaſterium ſit inſtitutum pro hærede. per *text. & gl. in c. 6. & 12. de teſtib.* nec obſtante, quòd Religioſi alias æquiparen-

tur ſervis ; quia revera ſervi non ſunt, nec iis æquiparantur in omnibus, ſed solùm in iis, quæ Jure expreſſa ſunt: ad evitanda tamen varia incommoda non facilè teſtes agant Religioſi, præſertim Confeſſarii, niſi nempe neceſſitas, vel proximi charitas, vel alia rationabilis cauſa id exigat.

25 Dico 2. Teſtamentum, quod quis facere attentat in ſcripto, deficiens tamen in aliqua ſolennitate teſtamenti Scripti, v. g. in debita ſubſcriptione, vel ſubſignatione teſtium, habens tamen omnes ſolennitates teſtamenti Nuncupativi, valet ut Nuncupativum, licèt teſtator clauſulam non addiderit, *ut, ſi non valet ut ſcriptum, valeat ut nuncupativum.* Menoch. Beſold. Manz. Harpprecht §. *fin. Inſt. de teſtam. ord. n. 7.* & alii communiter contra Bachov. & Ludvvel. Sumitur ex *Nov.* 42. *Leonis*, *l. 3. ff. de Teſtam. militari*, & generali regula, quæ datur in *l. 12. ff. de reb. dub.* ut nempe in dubio ita accipiatur actus, *ut magis valeat, quàm pereat.* Ratio petitur ex *l. 3. cit.* quia qui voluit teſtamentum ſcriptum condere, non tamen perfecit, per hoc non renuntiavit facultati, quam ipſi conceſſit Jus, teſtandi nuncupativè: ergo cenſendus eſt hoc modo voluiſſe teſtari, ſuppoſitô, quòd in ſcripto teſtatus ſit invalidè. Addidi tamen, *habens omnes ſolennitates teſtamenti Nuncupativi*, inter quas quia requiritur etiam manifeſtatio hæredis coram teſtibus nominati vel prælecti, hæc autem ſolennitas raro adeſt, quando quis vult teſtari in ſcripto, raro continget, ut teſtamentum in ratione *ſcripti* invalidum valeat in vim *nuncupativi.* Oppones. Teſtamentum ex defectu ſolennitatis invalidum non valet in vim Codicilli, niſi apponatur expreſsè vel tacitè clauſula codicillaris, *ut valeat in vim codicilli, ſi non valet in vim teſtamenti:* ergo à pari. ℞. *N. Conſ. & parit.* quia Jura non dant facultatem transferendi hæreditatem per codicillum, &, qui præcisè facit codicillum, decedit inteſta-

ſtatus: dant verò facultatem transferendi hæreditatem
er teſtamentum nuncupativum, &, qui ſic teſtatur, te-
atus decedit: cùm ergo quilibet cenſeatur agere eo
odo, quo de Jure poteſt, & ut actus valeat, atque te-
ari, quocunque modo validè poteſt, cenſetur facere
ſtamentum ſaltem nuncupativum, quod ſuſtinetur,
iam ſcriptum, quod corruit; cùm ſimpliciter velit te-
itus decedere; non verò teſtatus decedere velit, qui
ntùm facit codicillum.

Dico 3. Teſtamentum Nuncupativum, ſi teſtator 26
on nominat & clarè indicat hæredem teſtibus, ſed ſo-
m ſe refert ad Schedam, in qua deſcriptum ait hære-
em, non valet. Communis Recentiorum cum Manzio
t. 4. q. 2. à n. 16. & Jure Bavarico *tit. 34. a. 4.* contra
ntiquos cum Julio Claro. Probatur ex *l. 21. pr. ff. qui
ſtam. fac.* quæ jubet hæredem *nuncupari palàm, ut
audiri poſſit à teſtibus.* Conſonant *l. 21. §. 2. & l.
1. C. h. t.* ubi requiritur, ut *voce manifeſtetur nomen
ɛredis vel hæredum,* ut teſtes *collecti voluntatem te-
atoris audierint:* ſed hoc non obſervatur, ſi teſtis in
heda, in quam ſe refert teſtator, deſcriptus lateat te-
es collectos, primùm manifeſtandus poſt obitum teſta-
ris, vel poſt finitum actum factionis teſtamenti. Op-
ones 1. In *l. 6. ff. de reb. cred.* dicitur, nihil referre,
*oprio nomine res appelletur, an digitô oſtendatur, an
ocabulis quibusdam demonſtretur;* quia idem hæc &
in tundem præſtant. 2. Teſtamentum Scriptum cum
lation ad codicillum valet, v. g. ſi teſtator ſic dicat:
uem hæredè Codicillis fecero, hæres eſto. l. 77. cit. Similia
ıbentur in *l. 10. ff. de condit. inſtitutionum.* ergo & va-
bit teſtamentum Nuncupativum cum relatione ad ſche-
am, in qua deſcriptus eſt hæres. ℞. ad 1. & propter
ınc textum transmitto ſufficere, ſi hæres in teſtamento
ıncupativo coram teſtibus collectis non voce teſtatoris,
d digitô vel aliô ſignô indubitabili manifeſtetur, ita ut
ſtes clarè cognoſcant, quis vel qui ſint hæredes; non

 verò

verò ſi illis indicetur hæres in ſcheda deſcriptus, eóſque latens tempore factionis teſtamenti; quia Jura citata hæredem volunt *manifeſtari teſtibus collectis.* Ad 2. *N. Conſ.& parit.* partim quia codicillus tali caſu eſt pars teſtamenti ſcripti, & Jura permittunt hæredem ſcribere in quavis teſtamenti parte: ſcheda autem, in qua teſtator ait deſcriptum eſſe hæredem, non eſt pars teſtamenti nuncupativi; partim quia Jura concedunt, ut in teſtamento ſcripto lateat hæres, conſequenter permittunt relationem quoque ad codicillum, qui pariter eſt ſcriptura, ubi teſtator ait deſcriptum eſſe hæredem; in teſtamento nuncupativo autem jubent *manifeſtari* hæredem *coram collectis* teſtibus.

Dico 4. Teſtamentum nuncupativum, quod quis
27 facit ad interrogationem alterius, præcisè annuendo capite, vel etiam dicendo, *ita*, *placet*, *volo &c.* valet; ſi tamen teſtator ſit ſanæ mentis adhuc & bonæ memoriæ, animúmque teſtandi habuerit, teſtéſque convocari juſſerit, nec morti proximus ſit, nec ultrò interrogatus, nec ſit præſumptio, quòd infirmus interrogetur in gratiam eorum, qui præſentes ſunt, vel ad importunam eorum inſtantiam annuat, Manzius *tit. 3. q. 5.* per totam cum aliis, ſe fundans in *l. 15. C. h. t.* ubi ſatis eſſe dicitur, ſi *quolibet loquendi genere*, & *quibuscunque verbis* exprimatur hæres. Item in Jure Bavarico *tit. 34. a. 5.* Ex quibus tot limitationibus apparet, raró contingere, ut teſtamentum ad interrogationem alterius factum ſubſiſtat, vel ſaltem periculo nullitatis non ſit obnoxium. Dixi 1. *Teſtamentum*; nam in Legatis ſufficit, modò teſtator adhuc ſanæ mentis, & necdum morti vicinus in præſentia ſufficientium teſtium interrogatus intelligibiliter reſpondeat, *ita* &c. 2. *Nuncupativum,* quod etiam extenditur ad Scriptum, ſi priùs in ſcripturam ultima voluntas ſit redacta, & teſtatori prælegatur, ac debitæ ſubſcriptiones & ſubſignationes accedant 3. *ſi tamen teſtator ſit adhuc ſana mentis. &c.* ſi de ſana mente non ſatis conſtet,

tet, ſed dubium ſit, varia judicia recenſet Menoch. *l. 4. Præſumpt. 8. n. 33.* qui videri poteſt. 4. *animumque teſtandi habuerit*, qui colligitur ex eo, quòd Notarium, vel alium vocaverit ſpecialiter in ordine ad conficiendum teſtamentum &c. 5. *teſtésque convocari juſſerit*; quia teſtes debent eſſe *rogati* vel ab ipſo teſtatore, vel ejus juſſu. 6. *nec morti proximus*; quia aliunde conſtat, morti intentos & proximos facilè omnia omnibus annuere, & brevî verbô *ita &c.* evitare velle moleſtas interrogationes, imò dubium eſt, an perfectè ſint ſibi præſentes. 7. *nec ultrò interrogatus*; ſi enim à Notario, vel alio, teſtator antè non ſit rogatus, ut factionem teſtamenti expedire juvet, ſed Notarius, vel alius ſponte interroget de hærede graviter ægrotantem, præſumitur eſſe ſuggeſtio potiùs, quàm voluntas teſtatoris; & de animo teſtandi non ſatis conſtat. 8. *nec præſumptio ſit &c.* propter eandem rationem. Si tamen æger poſſet adhuc diſtinctè, intelligibiliter, & articulatè loqui, & non tantùm *ita*, vel *placet &c.* ad prævias interrogationes balbutiente lingua protrudere, ſed mentem ſuam coram teſtibus effari, & ad ſingulas interrogationes clarè, prudenter, & pluribus verbis reſpondere, affirmando vel negando, teſtésque convocaverit, valet teſtamentum, licèt antea nihil dixerit, quòd velit teſtamentum facere, nec aliquid hunc in finem annotari juſſerit. *Jus Bavar. lo. cit.*

Dico 5. Teſtamentum imperfectum, ſeu deficiens in aliqua ſolennitate ſubſtantiali, ſuperiùs explicata, eſt irritum ſaltem in foro externo, & regulariter. Eſt communis contra Bartol. & alios quoſdam, propter claros textus in *l. 9. 12. l. hac conſultiſſima 21. l. hac conſultiſſima 21. C. h. t.* adeóque 7. teſtes & aliæ ſupra adductæ ſolennitates non præciſè ad probationem, ſed ad ſubſtantiam ac valorem teſtamenti ſolennis pertinent. Addidi, *regulariter*; nam excipitur caſus, quo hæres ab inteſtato ipſe percepit, ac fatetur voluntatem defuncti, 28

Digitized by Google

alium pro hærede inſtituere intendentis. Sumitur ex *l. fin. C. de fideicommiſſ.* ubi redditur hæc ratio: *cùm res* (nempe veritas) *per teſtium ſolennitatem oſtenditur, tunc & numerus teſtium, & nimia ſubtilitas requirenda eſt:* ergo, ſi de veritate conſtat aliunde certò, nimirum ex confeſſione ipſius hæredis ab inteſtato, quem hæredem voluerit defunctus, numerus teſtium & ſolennitas Juris, quæ præcipuè ad certitudinem de voluntate teſtatoris acquirendam præſcribuntur, fruſtra requiruntur. Unde Lex *fin. cit.* ulteriùs diſponit, ut, ſi hæres, inſtitutus in teſtamento, ob omiſſam aliquam ſolennitatem imperfecto, ſciat, hæredem ab inteſtato præſentem fuiſſe, cùm fieret teſtamentum, & audiviſſe vel certò cognoviſſe voluntatem defuncti nulliter teſtantis, poſſit hæredi ab inteſtato id neganti deferre juramentum; quod ſi recuſaret hæres ab inteſtato, hæreditas devolveretur ad hæredem in teſtamento irrito inſtitutum: *qualis* enim, ait textus, *locus teſtibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propriâ & indubitatâ fide relictâ?* Oppones contra hanc exceptionem 1. In *d. l. fin.* tantùm eſt ſermo de legatis & fideicommiſſis, non de teſtamentis: ergo. 2. Jura pro aſſertione allegata generaliter irritant teſtamenta imperfecta: ergo & confeſſata ab hærede legitimo, ſeu veniente ab inteſtato. ℞. ad 1. *N. Ant.* quia ſubjungit: *lex, ne quid falſitatis incurrat per duos fortè teſtes compoſitum teſtamentum, majorem numerum teſtium expoſtulat: ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur:* en! expreſsè nominat *teſtamentum.* Dein etſi mentionem teſtamenti non faceret, quia tamen affert rationem generalem, quare requirat plures teſtes, æqualiter procedentem in teſtamentis & legatis ac fideicommiſſis, æqualis de omnibus cenſeretur eſſe diſpoſitio Juris. Ad 2. *N. Conſ.* nam â diſpoſitione generali priorum legum exceptionem fecit *l. fin. cit.*

Quæres,

Quæres, an corruente propter defectum ſolen- 26
nitatis teſtamento, etiam legata, & fideicommiſſa particularia corruant? ℞. affirmativè juxta *l 29. C. de fideicommiſſ.* & quia acceſſorium ſequitur principale. Nec obſtat, quòd adfuerint ſolennitates ad legata alias requiſitæ, nimirum 5. teſtes. Excipe tamen 1. caſum, quo appoſita teſtamento fuit clauſula codicillaris. per *l.* 1. *ff. de Jure Codicillorum.* 2. quo hæres ab inteſtato ſuccedens ipſemet audivit præſens voluntatẽ defuncti & agnovit, vel fatetur. *l. 16. C. h. t. §. fin. Inſt. de fideicommiſſ. hæredit.* quod verum quoque eſt, licèt teſtamentum nec ſolennitates aliàs ad legata neceſſarias habeat. 3. quo hæres ab inteſtato legatum in teſtamento inſolenni relictum jam ſolvit: nec enim conceditur ei repetitio. *l. 2. C. de fideicommiſſ. l. 16. cit.* quia hæres præſumitur urgente conſcientia ſolviſſe, ut ait *l.* 2. *cit.* nempe ſciens voluntatem defuncti. Quodſi neget hæres, ſe quidquam audiviſſe de legato à teſtatore, quem tamen præſentem fuiſſe affirmat & ſcit legatarius, poteſt illi deferre juramentum, poſtquam ipſe juravit de calumnia; quod ſi hæres præſtare nolit, & juratus affirmare, quòd nihil audiverit de legato à teſtatore, ad illud ſolvendum cogendus eſt. *§. fin. cit.* & per ea, quæ *n. præc.* diximus.

Dico 6. Teſtamentum, ob defectum ſolennitatis 30
imperfectum, non eſt irritum in foro interno, ſed in conſcientia valet, & vim habet tam quoad inſtitutionem hæredis, quàm quoad legata, quamdiu non pronuntiatur invalidum à Judice. Ita cum antiquis Theologis & Juriſtis plerisque Emman. Saa, Sotus, Molina *tr. 2. d. 81. à n. 16.* Fach. *l. 4. controv. c. 5.* Laym. *l. 1. tr. 4. c. 17. n. 21.* P. Reiffenſtuel. *h. t. n. 106.* & alii, contra Covarruv. Ferdin. Vaſquium, Lug. Haun. Arnold. Rath, Glettle, Struv. Stryck. P. Wieſtner, P. Schmalzgrueber, D. Collegam Verlohner *art. 3. q. 6.* & alios Recentiores non paucos. Plurimùm verò intereſt in praxi, quid in hac quæſtione dicatur; ſi enim tale teſtamentum valet

Digitized by Google

in foro interno, uti nos putamus, hæres in teſtamento imperfecto inſtitutus, vel legatarius, accipere vel retinere hæreditatem vel legatum tutâ conſcientiâ poteſt, licèt ſciat defectum teſtamenti, & nullitatem pro foro externo; hæres verò alias ab inteſtato ſuccedens tenetur ipſis hæreditatem & legata obligatione naturali relinquere, niſi velit impugnare teſtamentum, & eo expugnato per ſententiam Judicis obtinere relicta à teſtatore; hanc enim actionem & remedium nullitatis ipſi Jura concedunt, nec nos denegamus; licèt denegare videantur Abb. *in c. 10. de teſtam.* Fagn. *ibid.* Molin. Leſſ. Sannig, qui nobiſcum ſentiunt, tale teſtamentum in foro interno ſubſiſtere. Econtra, qui volunt pro utroque foro, etiam interno, irritum, docere debent, hæredem & legatarios ex teſtamento imperfecto nihil accipere, nec accepta retinere poſſe, obligatos ad reſtituenda omnia, quantumcunque ipſis conſtet de voluntate teſtatoris, ſe hæredem & legatarios ſcribentis. Jam

Probatur aſſertio 1. negativè; quia ex Jure Poſitivo non ſufficienter probatur irritatio teſtamenri, deficientis præcisè in aliqua ſolennitate, pro foro interno: ergo, cùm ſpectato Jure Naturali valeat, pro valido quoque habendum eſt de Jure Poſitivo. 2. poſitivè. Conditores Juris Romani per ſuas leges irritando ſimpliciter teſtamentũ imperfectum non erant ſolliciti de foro interno & obligatione naturali tollenda, quã per ſe parit ultima hominis voluntas, quia ſpectabant ſolùm regimen politicum, & ſtatum externum, inſtruendo Judices, quid in tribunalibus & foro externo tenendum, & pronuntiandum eſſet; hoc enim ordinâſſe ipſis ſufficere poterat ad bonum regimen politicum: ergo non eſt credendum, quòd voluerint irritare etiam pro foro interno, licèt id potuiſſent; præſertim cùm *contra eum, qui legem dicere potuit apertiùs* (irritando etiam pro pro foro interno) *interpretatio facienda ſit. c. 57. de R. J. in 6.* Et in obſcuris *minimum ſequendum. c. 30. eod.* cùm leges irritantes,

: à Jure Naturali recedentes, ſint odioſæ, adeóq; ne juxta . 15. eod. non extendẽdæ, ſed reſtringendæ. 3. ex illis argumentis, quibus ad *Tit. de Conſtitutionibus n. 68.* oſtendimus, legem, quæ ſimpliciter irritat actum, mentionem ori interni non faciendo ſaltem virtualiter, non hoc ipſo rritare pro foro interno. Unde exiſtimo, multos DD. qui ibi nobiſcum ſentiunt, vel qui ex ſimilibus principiis electionem Prælati Eccleſiaſtici ſine ſolennitatibus *c. quia propter de Elect.* celebratam, aut alienationem rerum Eccleſiaſticarum ſine ſolennitatibus Juris factam, pro foro interno valere docent, hìc verò oppoſitum de teſtamento ſuſtinent, ſibi contradicere, vel non ſatis conſequenter loqui. 4. ad hominem, nempe adversùs illos, qui factionem teſtamenti quoad ſubſtantiam Juris Naturalis eſſe putant, vel ſaltem quæſtionem hanc, utrùm ſit Juris Naturalis, vel Gentium, vel præcisè Juris Civilis creatura, movent & examinant; quod plurimi ex adverſariis faciunt: ſi enim factio teſtamenti eſt Juris Naturalis, tunc utique parit obligationem naturalem & in conſcientia, etiam abſque ſolennitatibus Juris Civilis: ſi verò examinatur hæc quæſtio, utrùm ſit Juris Naturalis ſimul & Civilis, vel præcisè creatura Juris Civilis, & ſtatuitur hoc poſterius, per ſe clarum eſt, quòd nullam prorſus obligationem naturalem pariat teſtamentum deficiens in aliqua ſolennitate Juris Civilis; & ſic quæſtio, an valeat in foro interno, ceſſat. Dein adverte, quòd, ſi ipſe hæres ab inteſtato percepiſſet voluntatem teſtatoris alium pro hærede inſtituentis, abſque omni dubio hæc ultima voluntas obligaret eum in conſcientia ad relinquendam hæreditatem hæredi inſtituto in teſtamento inſolenni: &, ſi negaret, ſe percepiſſe voluntatem teſtatoris, poteſt ab hærede inſtituto ipſi deferri juramentum Judiciale, quo recuſato Judex tenetur hæreditatem tribuere hæredi inſtituto, *§. fin. Inſt. de fideicommiſſ. hæred. l. 16. C. h. t. l. 2. C. de fideicommiſſis.*

Oppones 1. In *§. 7. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.*

firm. & alibi in Jure Teſtamentum imperfectùm abſolutè pronuntiatur nullum, infectum &c. ergo pro utroque foro eſt nullum. 2. In famoſa *l. hæc conſultiſſima* 21. *C. de Teſtam.* ubi potiſſimùm præſcribuntur ſolennitates teſtamenti, ſic habetur: *ex imperfecto teſtamento voluntatem defuncti tenère non volumus:* ſed ubi ipſa voluntas redditur ineſſicax, nec obligatio naturalis & in conſcientia oritur, ut patet in Religioſis, quorum voluntas & diſpoſitio, aliquid attentans circa res temporales absque conſenſu Superioris, eſt abſolutè irritata à Jure, & ideo nullarum omnino virium, ut neque obligationem in foro interno pariat. Confirm. non-voluntas nullam prorſus producit obligationem: ſed voluntas abſolutè irritatata eſt non-voluntas: ergo. 3. ſi hæres ab inteſtato ſolvit per errorem legatum vel fideicommiſſum, repetere rurſus poteſt tanquam indebitum ſolutum. *l. 7. C. de condict. indeb.* ergo idem erit de hæreditate, quam fortè per errorem tradidit hæredi inſolenniter inſtituto: ſed quando ſolutum repeti poteſt, nec obligatio naturalis datur. per *l. 10. ff. de O. & A.* ergo hæres ab inteſtato ad nihil tenetur hæredi inſtituto & legatariis ex imperfecto teſtamento. 4. ad omne negotium à Jure approbatum requiritur non ſolùm voluntas & conſenſus, ſed etiam potentia & modus à Jure definitus. *l. 55. ff. de legat.* 1. *c. cùm ſuper de off. legati:* ſed in teſtamento imperfecto, licèt adſit voluntas teſtatoris, tamen deficit potentia diſponendi tali modo: ergo. Et hinc filiusfamilias â patre exhæredatus injuſtè non tenetur hæredi inſtituto relinquere hæreditatem; cùm id foret nimis durum. per *can. fin. cauſ.* 17. *q.* 4. 5. Judex, coram quo hæres ab inteſtato petit hæreditatem ab hærede invalidè inſtituto, eam adjudicando hæredi ab inteſtato fert ſententiam juſtam: ergo hæres ab inteſtato ſeu legitimus jam antecedenter habet jus in hæreditate, non verò hæres inſtitutus: ergo iſte eam accipiendo, vel acceptam retinendo, non eſt tutus in conſcientia. 6. Teſtamen-

tamentum, quod fit in foro Canonico, & territorio Papæ, abſque præſentia parochi eſt nullum, etſi aliunde conſtet de voluntate teſtatoris, alium hæredem inſtituentis. *c. 10. h. t.* ſed Jus Canonicum, in cauſa nullitatis teſtamenti propter omiſſam dictam ſolennitatem, utique non tribueret hæreditatem hæredi ab inteſtato contra voluntatem teſtatoris, ſi hæres inſtitutus eam in conſcientia occupare poſſet: ergo. 7. Lex fundata in præſumptione periculi univerſalis fraudum, etſi in caſu particulari fraudem non interveniſſe conſtet, habet locum in conſcientia: ſed leges ſimpliciter irritantes teſtamenta inſolennia fundantur in præſumptione periculi univerſalis fraudum: ergo. Et hac de cauſa Matrimonium clandeſtinum cenſetur eſſe irritatum etiam pro foro interno. 8. Lex juſta in foro externo eſt etiam juſta in foro interno, ut habet commune brocardicum: ergo etiam lex irritans pro foro externo eſt quoque irritans pro foro interno.

℞. ad 1. Si per *imperfectum* teſtamentum intelligatur illud, quod quis perfectè quoad ipſam voluntatem non fecit, quia v. g. convocavit teſtes, vel jam facere cæpit, morte tamen præventus, vel aliter impeditus non potuit exequi, uti in §. *7. cit.* ſumitur imperfectum teſtamentum, *concedo totum*, ſed ſumus extra caſum; quia hic ſermo eſt de teſtamento præciſè *ob defectum ſolennitatis* imperfecto. Si verò imperfectum ſumatur in hoc poſteriori ſenſu. *C. Ant. N. Conſ.* propter probationes noſtras. Ad 2. dicitur quidem voluntas non tenere; ſed quia non fit ulla mentio fori interni, ſed tantùm ſimpliciter irritatur, rectè non extenditur irritatio ad forum internum propter eaſdem probationes noſtræ aſſertionis. Paritas cum Religioſis nulla eſt; quia horum voluntas ac diſpoſitio ſine conſenſu Superioris irritata ſatis eſt pro foro etiam interno per abdicationem omnis dominii, quo carent Religioſi propter votum paupertatis; utique enim de Jure Naturali quoque & pro foro interno invalidè quis 32

diſpo-

diſponit de re non ſua: Teſtator autem diſponit de rebus ſuis & propriis. Ad Confirm. *Diſt. Min.* ſed voluntas ſimpliciter ſeu abſolutè irritata eſt non-voluntas pro foro externo, quod ſolum reſpicere cenſetur lex irritans, quæ non facit mentionem fori interni. *C. Min.* etiam pro foro interno. *N. Min.* Ad 3. Lex *7. cit.* nec verbulô indicat, ſe loqui de teſtamento imperfecto. Ergo non eſt ad rem. Dein ipſi opponi poſſet *l. 16. §. 1. C. h. t.* & *l. 2. C. de fideicommiſſ.* ubi negatur repetitio eorum, quæ ab hærede legitimo ſoluta ſunt ex teſtamanto imperfecto. Adde, quòd etiã *Min.* non ſit sẽper vera; nã filiusfamilias, qui mutuũ ſine conſenſu patris acceptum ſolvit, illud repetere nequit, licèt accipiendo mutuum nec naturalem obligationem contraxerit: ergo vice verſa poſſe repetere ſolutum non eſt ſignum infallibile & perpetuum, obligationem naturalem non exſtitiſſe. Ad 4. *N. Min.* vel *Diſt.* deficit potentia tali modo diſponendi validè pro foro externo: *C.* pro interno. *N. Min.* Quod additur ex *can. fin. cit.* non eſt contra nos; nam imprimis ibi tantùm habetur, quòd S. Auguſtinus noluerit acceptare hæreditatem Eccleſiæ delatam à patre filium exhæredante, non verò, quòd non potuiſſet. Dein ſi ſupponas, ſermonem ibi eſſe de filio injuſtè exhæredato, is non obligatur in conſcientia hæreditatem relinquere Eccleſiæ, licèt teſtamentum ratione ſolennitatis non fuerit invalidum, ſi velit per *querelam inofficioſi* (vel per remedium nullitatis) impugnare teſtamentum: etſi teneretur, ſi impugnationem omitteret, vi cujus per ſententiam Judicis reſcindatur, vel irritum declaretur in foro externo teſtamentum. Ad 5. *C. Ant. N. Conſ.* nam per ſententiam, quà juſtè adjudicatur hæreditas hæredi ab inteſtato eam petenti â judice, is primùm acquirit jus in foro interno, & hæredi inſtituto primùm tunc imponitur obligatio in conſcientia hæreditatem dimittendi; cùm in conſcientia teneatur obedire Judici juſtè præcipienti; non verò ante ſententiam penes illum jus, & penes hunc obligatio in conſcientia exiſtit. Ad 6. *trans. Ma.* quam multi negant,

ex?

exiſtimantes; de Jure Canonico *c. 10. cit.* præſentiam parochi &c. non requiri tanquam ſolennitatem ad valorem teſtamenti, ſed ſolùm ad probationem. N. *Min.* vel potiùs *ſuppoſitum*, quòd Jus Canonicum adjudicet hæreditatem hæredi legitimo, & auferat hæredi inſtituto, ſi teſtamentum ob defectum dictæ ſolennitatis irritatum non impugnetur, vel à Judice nullum declaretur, ac hæreditas ab eodem adjudicetur hæredi legitimo. Dices: ergo ſententia Judicis majorem habet vim, quàm lex. ℞. in hoc ſenſu, quòd ſententiæ Judicis certò juſtæ & ſecundùm leges latæ aſſiſtat JusNaturale jubens in conſcientia, ut eidem obediatur, non verò aſſiſtat legi poſitivæ non certæ, ſed dubiæ, vel omnino non exiſtenti: nos autem oſtendimus, quòd lex poſitiva irritans teſtamentum inſolenne pro foro interno non exiſtat, vel ad ſummum dubia ſit. Cæterùm Adverſarii etiam in aliis caſibus debent admittere, quòd obligatio in conſcientia primùm per ſententiam Judicis naſcatur, & poſt hanc detur, non verò ante ſententiam: ſic lex merè pœnalis non obligat in conſcientia ad actum directè à ſe intentum ante ſententiam Judicis, bene tamen per hanc naſcitur, & poſt eam datur obligatio. Idem eſt de obligatione reſtituendi exceſſum in donatione ultra 500. ſolidos; & ſiquis ex culpa merè Juridica alteri intulit damnum. Dein Jus Canonicum in *d. loco* præcisè decernit, firma & irreſcindibilia eſſe teſtamenta, quæ fiunt coram Parocho & duabus vel tribus aliis perſonis, nihil verò decîdit de caſu, quo dicti teſtes non interveniunt, an ſit teſtamentum nullum, nec ne, minùs an ſit nullum etiam pro foro interno. Ad 7. Imprimis nos non probavimus Aſſertionem noſtram ex eo; quòd lex irritans teſtamenta inſolennia fundetur in præſumptione falſa. Dein negant multi *Ma.* putantes nullam omnino præſumptionem, ſed ſolam veritatem, attendi in foro interno, nec malè, ut videtur. Demum *C. tot. Syllogiſmum*, quòd nempe lex irritans teſtamenta inſolennia etiam habeat locum in conſcientia, ſcilicet *obligando* pro foro conſcientiæ tum Judicem, ut

im-

imploratus tale teſtamentum declaret nullum, & reſcindat etiam pro foro interno; tum hæredem inſtitutum, ut juſſus à Judice hæreditatem reſtituat hæredi legitimo: non autem *irritando* immediatè per ſe pro foro interno; cùm id non exprimat. Ad 8. *Diſt. Ma.* eſt etiam juſta in foro interno; h. e. obligat ad aliquid, uti primùm explicavimus; in foro etiam interno. *C. Ma.* irritat pro foro interno, quando id non exprimit. *N. Ma.* Omnis lex ſecundùm mea principia in *lib. I. tit. 2. n. 37.* tradita eſſentialiter & neceſſariò obligat in conſcientia ad aliquid, adeóque neceſſariò eſt juſta in foro interno: at non omnis lex eſſentialiter eſt *irritans*; niſi exprimat irritationem actûs, conſequenter nec irritans *in foro interno*; ſi tantùm ſimpliciter exprimat irritationem actûs nulla facta mentione fori interni: cùm irritatio tantùm pro foro externo ex una parte dari poſſit, ex altera verò leges irritantes ſint ſtrictæ interpretationis.

33 Dico 7. Solennitas 5. teſtium, quos ad codicillum, donationem mortis causâ, legata & fideicommiſſa particularia, requiri docuimus, ſi fiant extra teſtamentum, requiritur ad valorem, & non præcisè ad probationem. Eſt contra Harpprecht, P. Pirhing *h. t. n. 87.* P. Schmalzgrueber *n. 67. & 154.* Ab hoc ultimo, nempe Colendiſſimo meo Anteceſſore P. Schmalzgruber, ſæpius quidem recedo, præſertim in hoc titulo; nihilominus tamen ejus Opera in tanto mihi ſunt pretio, in quanto vix alterius. Edidit ille nuper pro ſua admirabili ſolertia intra paucos annos Jus Canonicum rerum copià refertiſſimum, claritate eximium, methodo peramænum, ordine quàm optimè digeſtum, eruditione tum Auctorum & ſententiarum in diverſa abeuntium, tum argumentorum in utramque partem militantium, planè locupletiſſimum; ut adeò unus hic Scriptor meritò inſtar 10. & plurium aliorum loco, licèt magna volumina ſcripſerint, haberi poſſit. Sumitur ex *l. fin. C. de Codicill.* ibi: *in omni ultima voluntate; excepto teſtamento, 5. teſtes debent adhiberi.*

Digitized by Google

ri: ergo ad codicillum, donationem mortis cauſâ, & legata requiruntur 5. teſtes, ſicut ad teſtamentum requiruntur 7. teſtes: ſed 7. teſtes in teſtamento requiruntur ad valorem tanquam ſolennitas: ergo. Confirmatur 1. ad probationem ſufficerent duo vel tres teſtes: ergo numerus quinarius teſtium eſt ſolennitas ad valorem, & non præcisè ad probationem neceſſarius. Confirm. 2. ex communi modo loquendi DD. qui ad dictas ultimas voluntates ajunt requiri *ſolennitatem* 5. teſtium: ſed ſolennitas non ad probationem, ſed ad valorem neceſſaria eſt: ergo. Opponuntur quidem *§. fin. Inſt. de fideicommiſſar. hæredit. l. 2. & l. fin. C. de fideicommiſſ. & c. 4. h. t.* at ineſficaciter; nam ℟. juxta *§. fin. & l. fin.* tunc tantùm non requiruntur 5. teſtes, vel ulla alia ſolennitas (nec ad probationem quidem, & hinc eſſent contra adverſarios) quando hæres fiduciarius fuit præſens, & audivit ipſe ultimam voluntatem teſtatoris, atque ab hoc rogatus eſt, ut alteri aliquid reſtituat: quod ſi neget, fideicommiſſarius exigere ab eo poteſt juramentum, quo juret ſuæ fidei nihil eſſe commiſſum: ſi jurare hoc recuſet, cenſetur fateri fideicommiſſum ſeu legatum, adeóque ulla ſolennitate opus non erit, cùm propria confeſſio ſit optima probatio. Dein iſte caſus, quo fiduciarius ipſe percepit ultimam voluntatem teſtatoris, eſt exceptus; exceptio autem unius firmat regulam in contrarium in caſibus non exceptis. *arg. l. 4. & 15. ff. de LL.* Ad *l. 2. cit. & l. 16. C. h. t.* eſt par reſponſio; eſt enim iterum caſus ſpecialis, quo hæres fideicommiſſum vel legatum in teſtamento inſolenni relictum jam ſolvit; præſumitur enim agnoviſſe & ſciviſſe ultimam voluntatem defuncti, atque ſolviſſe *ex conſcientia fideicommiſſi relicti*, ac *ſponte*: quod autem ſemel placuit, diſplicere ampliùs non poteſt. In *d. c. 4.* eſt ſermo de legatis piis, ad quæ neque nos requirimus ullam ſolennitatem ad valorem. Item ibi habetur, quòd nudis verbis fieri valeant legata: quod rurſus non negamus. Imò non exprimitur, quot teſtes ſint adhibiti, licèt permittatur, legatum partiale fuiſſe profanum.

Digitized by Google

34 Dico 8. Jus Canonicum in *c. cùm eſſes* 10. *h. t.* ubi reprobat neceſſitatem 7. teſtium pro teſtamento ſolenni, contentum 2. vel 3. teſtibus cum Parocho, non correxit Jus Civile ad valorem Teſtamenti exigens 7. teſtes per modum ſolennitatis ſubſtantialis. Communis cum Molina & *gl. in c. cit. v. improbamus.* contra Card. Sfondrati *de lege in præſumpt. fund. p.* 2. *§. 1. n. 4.* Abb. & Fagn. Suffragatur praxis recepta, & ratio: quia, quando inter Jus Canonicum & Civile reperitur contrarietas vel diſcrepantia circa cauſam merè profanam, nec peccatum concernentem, quodlibet Jus eſt obſervandum in ſuo foro, Canonicum in foro Canonico & Eccleſiaſtico, Civile in Politico & Sæculari, uti docuimus in *Prolegomenis:* ſed Jus Canonicum reprobans numerum 7. teſtium in teſtamento ſolenni contrariatur Juri Civili in materia merè profana, peccatum non concernente: ergo. imò in tali materia merè politica, nec peccatum, nec perſonas Eccleſiaſticas aut Eccleſias concernente, Pontifex ne quidem poteſt aliquid ſtatuere pro univerſo mundo Civilibus legibus contrarium, ſed tantùm pro ſuo temporali territorio, ubi ipſe eſt ſupremus dominus territorialis. *arg. can. 6. & 10. d. 96. c. 13. de Judic. & c. 7. qui filii ſint legit.* Oppones. In *c. 10. cit.* Alexander III. dicit, *à Divina lege, & SS. Patrum inſtitutis, & à generali conſuetudine alienum eſſe,* ſeptem vel quinque teſtes adhibere in ultima voluntate, uti jubent Leges Civiles, cùm ſcriptum ſit, *in ore duorum vel trium teſtium ſtat omne verbum:* ergo leges 5. vel 7. teſtes pro valore ultimæ voluntatis requirentes fovent peccatum. Confirm. Pontifex ibi ſub pœna excommunicationis prohibet reſciſſionem teſtamenti, coram duobus vel tribus perſonis & Parocho (qui per *presbyterum* ibi intelligitur) confecti: ſed excommunicatio locum non habet, ubi peccatum non eſt: ergo reſcindere teſtamentum cum duobus vel tribus teſtibus conditum, & plures requirere teſtes, peccatum eſt: ergo Jus Civile plures, nempe 5. vel 7. teſtes requirens, fovet peccatum;

conſe-

conſequenter â Jure Canonico correctum eſt. ℞. Pontifex non dicit, eſſe *contra* legem Divinam, ſed ab ea *alienum*, h. e. *præter* illam; Jus enim Divinum per illa verba, *in ore duorum vel trium &c.* inſinuat quidem, in quolibet negotio abſolutè duos vel tres teſtes poſſe ſufficere, nullatenus tamen prohibet plures in quibusdam negotiis ob graves cauſas exigere, qualis cauſa in negotio ultimarum voluntatum eſt periculum fraudum, quæ facilè evenirent, niſi plures requirerentur teſtes. Certè ſi Jus Divinum prohiberet in quibusdam cauſis plures exigere teſtes quam duos vel tres, Concilium Tridentinũ non potuiſſet ultra duos vel tres teſtes ad valorem Matrimonii requirere præſentiam parochi tanquam teſtis, neque Pontifex *in can. 3. cauſ. 2. q. 5.* exigere 72. teſtes ad condemnationem Epiſcopi. Ad Confir. Papa loquitur de caſu, quo quis teſtamentum cum duobus vel tribus teſtibus factum in terris dominio temporali Pontificis ſubjectis pertinaciter impugnaret, & legi Pontificiæ pro territorio Pontificis latæ refragaretur; nam in *d. c. 10.* Papa reſcripſit ad Epiſcopum Oſtienſem, qui Epiſcopatus eſt ſub dominio temporali Papæ. Urgebis; etſi Papa reſcripſerit ad locum particularem ſuæ ditioni & jurisdictioni temporali ſubjectum, tamen hoc reſcriptum, quia inſertum eſt Corpori Juris Communis, facit Jus Commune in tota Chriſtianitate obſervandum. ℞. quamvis aliqui negent, in Jus Commune converti Reſcriptum particulare, ſi inſeratur Corpori Juris Communis, & pro exemplo, id verum non eſſe, adducant *c. 1. de locat.* quia tamen ſic plurimæ conſtitutiones Pontificiæ convelli, & eludi poſſe videntur, malo concedere, quòd dictum Reſcriptum obtineat vim Juris Communis quidem, ſed ſolùm pro foro Eccleſiaſtico, & pro territorio temporali Pontificis, ad quæ tantùm ſe extendit jurisdictio Papæ, in cauſa merè politica, nec peccatum nec res aut perſonas ſacras concernente, aliquid ſtatuentis. Unde

Dico 9. Non ſolum in territorio temporali Papæ, 35 ſed

ſed etiam in omni foro Canonico ſeu Eccleſiaſtico per totum Orbem Chriſtianum ad teſtamenti valorem non requiruntur 7. teſtes, ſed ſufficiunt duo vel tres, probabiliùs etiam ſine Parocho. Ratio prioris partis petitur ex dictis; quia quando Jus Canonicum diſcrepat á Jure Civili in materia profana &c. quodlibet in ſuo foro obſervandum eſt: ratio poſterioris, quòd nempe præſentia parochi non ſit neceſſaria, â D. Antonino, & P. Engel *h. n. 14.* datur hæc; quia ibi Pontifex ſolùm narrat accidentia facti, quæ in illo teſtamento intervenerunt, adeóque tantùm occaſione facti facit mentionem parochi, moribundo aſſiſtentis, non verò cum intentione requirendi præſentiam parochi pro valore teſtamenti tanquam ſolennitatem ultra duos vel tres teſtes; eò quòd Pontifex ex jure divino ibi velit probare, ſufficere duos vel tres teſtes: ſi igitur inſuper voluiſſet requirere parochum pro quarto teſte, contradixiſſet ſibi ipſi, quod non eſt admittendũ. Unde infertur, duos vel tres teſtes ſufficere non ſolùm in Teſtamento Pio, ſeu ad pias cauſas condito, & in profano, in terris Papæ confecto, ſed etiam in illo, quod faciunt Clerici de bonis ſuis patrimonialibus ad cauſas profanas, vel de bonis etiam beneficialibus in iis locis, ubi de his bonis vi conſuetudinis teſtari ad cauſas profanas permittuntur. Abbas, Engel, & alii: niſi fortè conſuetudo loci 7. teſtes exigat in teſtamento Clericorum, quam vigere ajunt in Imperio Romano. Ratio, quia Clerici, utpote perſonæ Eccleſiaſticæ, ſine dubio ad forum Canonicum ſeu Eccleſiaſticum pertinent. Nihilominus quoad Clericorum teſtamenta ad cauſas profanas diſſentiunt à nobis Laym. *l. 1. tr. 4. c. 13. n. 1.* Gletle, P. Wieſtner & P. Schmalzgrueber &c. putantes, etiam ſecluſa conſuetudine Clericos debere obſervare formam à Jure Civili præſcriptam, & hinc ſic Opponunt: Clerici ſunt cives Reipublicæ politicæ & membra: ergo conformare ſe debent legibus Reipublicæ politicæ, ſtatui Eccleſiaſtico non repugnantibus, ſicut in contractibus, ita & in teſtamentis. ℞. *Diſt. Conſ.* niſi Jus

Cano-

Canonicum, ad cujus forum ipſi pertinent, aliud præſcribat. C. ſi aliud præſcribat, uti in teſtamentorum ſolennitate & forma aliud revera præſcribit. N. Conſ.

Dico 10. Duo vel tres teſtes ad teſtamentum à Jure Canonico requiſiti, & in territorio Papæ, ac foro Canonico adhibendi, probabiliùs ſpectant ad ſubſtantiam & valorem teſtamenti, & non præcisè ad probationem: adeóque ſunt ſolennitas ſubſtantialis, excepto tamen teſtamento Pio. Abbas *in c. 10. cit. n. 6.* Joan. And. Covarruv. Barb. & teſte P. Schmier, licèt adverſario, *de ſucceſſ. hæred. c. 2. n. 28.* major DD. numerus. Probatur: Jus Canonicum in materia adiaphora ſeu indifferenti ſequitur Jus Civile, ſi non expreſsè ſtatuat quid diverſum, uti regulæ inſtar tradunt DD. ex *c. 1. de N. O. N.* conſequenter etiam in foro Eccleſiaſtico obſervandum eſt Jus Civile: ſed Jus Canonicum quoad teſtamenta nihil ſtatuit diverſum â Jure Civili, niſi quòd in *d. c. 10.* reprobet numerum teſtium ultra duos vel tres: ergo quoad teſtamenta obſervandum eſt Jus Civile in foro etiam Eccleſiaſtico in omnibus aliis præter numerum teſtium ultra duos vel tres. Atqui ſecundùm Jus Civile ad valorem & ſubſtantiam teſtamenti ſolennis requiruntur 7. teſtes tanquam ſolennitas ſubſtantialis: ergo etiam de Jure Canonico requiruntur 2. vel 3. teſtes ad valorem teſtamenti tanquam ſolennitas ſubſtantialis, ita ut, licèt aliô modô ſufficienter conſtaret de voluntate defuncti, v. g. per ſcripturam manu propria indubitatò exaratam, teſtes tamen duo non interfuiſſent, teſtamentum foret nullum, ſaltem in foro externo ſecundùm noſtra principia. Opponés 1. Pontifex in *c. 10. ſæpius cit.* voluit reprobare ſolennitatem Juris Civilis ad valorem teſtamenti requiſitam: ergo credibile non eſt, quòd ipſe voluerit ſolennitatem novam 2. vel 3. teſtium ſubſtantialem præſcribere, præſertim cùm ſe fundet in Lege Divina, vi cujus *in ore duorum vel trium ſtet omne verbum*: qui duo vel tres teſtes de Jure Divino utique non ſunt neceſſarii per modum ſo-

lennitatis ad valorem, ſed præciſè ad ſufficienter probandum aliquod negotium. 2. ſi præſentia duorum vel trium teſtium requiritur ad valorem tanquam ſolennitas, etiam præſentia Parochi, cujus etiam fit mentio in *d. c. 10.* requiretur ad valorem, tanquam ſolennitas: ſed hoc eſt difficile admittere, partim quia non additur clauſula irritans, partim quia caſu, quo parochus eſſet abſens, vel æger, non poſſet fieri validum teſtamentum ullum, partim quia ſic ipſe parochus de ſuis bonis patrimonialibus ad cauſas profanas teſtari nunquam valeret. ℞. ad 1. *Diſt. Ant.* voluit reprobare ſolennitatem Juris Civilis aliquam, quæ nempe conſiſtit in tanto numero teſtiū ultra duos vel tres. *C. Ant.* ſolennitatem aliam, vel omnem. *N. Ant. & Conſ.* Solùm igitur exceſſum numeri in teſtibus, & nihil aliud immutavit Jus Canonicum, conſequenter requirendo duos tantùm vel tres teſtes tanquam neceſſarios ad valorem per modum ſolennitatis requiſivit, licèt 5. vel 7. teſtes ad valorem per modum ſolennitatis non neceſſarios eſſe voluerit. Quòd Jus Divinum non tanquā ſolennitatem requirat 2. vel 3. teſtes, non facit, quòd Pontifex id allegans non requirat eos tanquam ſolennitatem; cùm SS. Canones ſequantur Jus Civile in materia adiophora, ubi diverſum expreſsè non ſtatuunt. Ad 2. *N. Ma.* jam enim dixi, qua de cauſa ibi fiat mentio parochi. Alii concedunt *Ma.* negant *Min.* quam & ego *transm. Ma.* negare poſſum: nam opus non fuit clauſula irritante nova in caſu, in quo Jus Civile, à quo non recedit Jus Canonicum in materia indifferenti, jam poſuit clauſulam irritantem, ſi deſit præſcriptus teſtium numerus: in caſu autem, quo parochus propter abſentiam &c. adhiberi non poſſet, ejus præſentia neceſſaria non foret, ſicut in caſu neceſſitatis, ubi ob defectum parochi contrahi non poteſt Matrimoniū coràeo, licèt alias ejus præſentia neceſſaria ſit tanquam ſoleñitas ſubſtantialis. Idem dic de parocho teſtari volente de patrimonialibus. Ubi vi conſuetudinis etiam de beneficialibus teſtari permittitur, pariter modum teſtandi docebit conſuetudo.

Ex

Ex aſſertione ſic ſtabilita inferes cum noſtræ ſen- 37
tentiæ Patronis contra Anchoranum, omnes ſolennitates Juris Civilis etiam de Jure Canonico neceſſarias eſſe ad valorem teſtamenti ſolennis, & non privilegiati (quale eſt teſtamentum ad cauſas pias, quod excepimus juxta dicenda §. *ſeq.*) præter ſolum teſtium numerum ultra duos vel tres; adeóque etiam de Jure Canonico requiri teſtes *idoneos*, ſcilicet non fœminas, non impuberes, non prodigos &c. & ſpecialiter *rogatos*, totiúsque negotii confectionem *in uno contextu &c.* juxta ſuperiùs dicta *n.* 18 *ſeqq.*

§. III.

De Teſtamẽto non-ſolenni, ſeu Privilegiato.

Sciendum, Teſtamentum *non-ſolenne*, ſeu *inſolenne* 38
nonnunquam confundi cum *imperfecto*, & quidem non malè, ſi ſit imperfectum quoad ſolennitatem: perperam verò, ſi ſit imperfectum quoad voluntatem teſtatoris. *Imperfectum ex parte voluntatis* eſt, quando quis jam quidem cæpit teſtamentum facere ſe reſolvendo, vel annotando, quid ordinare velit, vel etiam teſtes jam vocavit, vel uni aut pluribus edicit, vel etiam in ſcriptis aſſerit, ſe hujus vel illius ſpecialiter fore memorem in ultima voluntate &c. interim tamen non perfecit teſtamentum morte præventus, vel loquelâ aut uſu rationis antè deſtitutus &c. Teſtamentum taliter imperfectum, etiamſi ſpectet cauſas pias, nullum omnino eſſe in utroque foro fatetur communis cum Covarruv. *in c. 11. h. t. n.* 13. contra Panormit. *in c. 1. de ſucceſſ. ab inteſt. n.* 2, cùm talis non habeat voluntatem teſtandi de præſenti, ſed ſolùm de futuro, & propoſitum teſtandi, vel legandi. *Imperfectum ratione ſolennitatis*, ſeu *Non-ſolenne* vocatur illud, quod nullas, vel ſaltem non omnes Juris ſolennitates ad ſui valorem requirit, ſed ſuſtinetur in earum defectu ex privilegio: quapropter & *Privilegiatum* appellatur. Talia ſunt: 1. Teſtamentum *Pium*, ſeu

ad pias cauſas factum, h. e. in quo pro hærede inſtituitur vel locus pius, uti Eccleſia, Monaſterium, Hoſpitale &c. vel pauperes, etiam conſanguinei, modò hæreditas ipſis relinquatur principaliter in honorem Dei, vel animæ ſalutem, vel ex pio motu virtutis Miſericordiæ &c. idque ſufficienter colligatur ex tenore Teſtamenti. Huc etiam referuntur ea, quæ pro munitione civitatis, reparatione viarum, vel in aliam utilitatem publicam relinquuntur, teſte Menochio. 2. Teſtamentum *inter liberos*, ſeu in quo pater & mater liberos, vel unus aſcendentium in linea recta nepotes, inſtituit hæredes. 3. Teſtamentum *Militis*, ſive quod facit miles in actuali Expeditione, conflictu aut prælio, vel ſaltem in Caſtris; non verò ſi degat in hybernis, vel tanquam præſidiarius in urbe. *pr. Inſt. de Militari teſtam.* 4. Teſtamentum *Ruſticorum*, qui 7. teſtes habere nequeunt. 5. Teſtamentum *tempore peſtis* conditum. 6. Teſtamentum *Publicum*, quod duplex eſt, nempe 1. *coram Principe* factum, aut *Principi oblatum*, h. e. ſi teſtamentum vel oretenus fiat coram aliquo Principe Romani Imperii, aut deputato illius: vel in ſcripturam redactum illi offeratur cum precibus, ut auctoritate Principis ſuſtineatur. 2. Teſtamentum *apud Acta* factum, aut *ad Acta* datum, h. e. ſiquis teſtamentum vel oretenus faciat coram Judice aut deputatis ab eo, vel in ſcripturam redactum, & à ſe ſaltem ſubſcriptum, offerat Judici aut deputato illius. Text. & DD. in *l. 19. C. h. t.* Hoc poſterius coram Judice factum, vel eidem oblatum, etiam appellatur *Judiciale*. Neceſſe autem non eſt, ut Judex ſit alias competens; quia teſtamenti factio eſt actus voluntariæ juriſdictionis & ſimplicis, non requirens cauſæ cognitionem, adeóque teſtator ſe ſubjicere quoad hunc actum poteſt Judici aliàs non ſuo. Hinc ſufficit, ſi teſtamentum offeratur Judici, vel Præfecto alterius loci, ſive ſit Eccleſiaſticus, ſive ſit laicus: nec obſtat, ſi ſit inferior illo, qui offert, vel etiam huic ſubordinatus. Nec eſt neceſſe, ut

Judex

Judex pro tribunali ſedeat, aut in loco Judicii exiſtat, imò ſufficit, ſi Judex, vel ejus deputatus, ad ipſum ægrotum accedat. *arg. l. 2. ff. de Offic. Proconſ. & l. 22. ff. de Teſtib.*

Dico 1. Teſtamentum Pium, licèt omni ſolennitate deſtitutum, valet in utoque foro quoad inſtitutionem hæredis, modò ſufficienter conſtet de voluntate teſtatoris. Communis & certa, hodie etiam apud omnes ferè Legiſtas. Ratio eſt; quia Jus Canonicum, quod quoad cauſas pias, inter quas reputatur etiam teſtamentum pium, obſervandum eſt (non Jus Civile) in toto Orbe Chriſtiano etiam à Laicis in foro Civili, per textus in *c. 7. & 10. de conſtit. & c. relatum* 11. *h. t.* nullibi irritat teſtamentum pium absque ſolennitate ulla conditum. Imò in *c. relatum* 11. *cit.* expreſsè reprobatur ſolennitas 5. vel 7. teſtium, alias de Jure Civili ad ultimas voluntates requiſita. Et quamvis in *d. c.* Pontifex requirat *duos vel tres teſtes legitimos*, eos tamen ſolùm requirit ad probationem, ſi alio modo non conſtet ſufficienter de voluntate teſtatoris, non ad valorem per modum ſolennitatis ſubſtantialis, partim quia allegat Legem Divinam, *in ore duorum vel trium teſtium ſtat omne verbum*, partim quia Jus Canonicum ad ultimas voluntates nullibi requirit ſolennitatem, ubi Jus Civile non requirit: ſed in Teſtamento Pio nullam ſoleñitatem requirit, imò nec requirere poteſt Jus Civile; cùm cauſæ piæ ſint extra ejus ſphæram poſitæ: ergo. Proin teſtamenta Pia regulantur præcisè ſecundùm jus Naturale, quod in teſtatore exigit uſum rationis, actualem voluntatem, & poteſtatem diſponendi, ſecundùm Jus Gentium, & Canonicum, quæ plus non requirunt, quàm ut ſufficienter probetur, & conſtet de voluntate teſtatoris. Cùm verò Jus Canonicum exigat *teſtes legitimos*, caſu quo per teſtes probari debet dicta voluntas, indè infertur, quòd unus teſtis non ſufficiat pro foro externo ad ſufficienter probandum, 3

nec teſtes de Jure Canonico in aliis negotiis ad teſtificandum inhabiles, uti ſunt ſervi, infames infamiâ Juris, criminoſi non emendati, quibus objicitur crimen, excommunicati vitandi &c. licèt habiles ſint, qui ſolùm à Jure Civili redduntur inhabiles ad teſtis officium in teſtamentis, utì fœminæ, impuberes &c. qua de cauſa nec opus eſt, teſtes fuiſſe rogatos, cùm hæc ſolennitas ſit Juris Civilis. Confirmatur aſſertio: in teſtamento privilegiato nec Jus Civile requirit teſtes tanquam ſolennitatem ſubſtantialem ad valorem, utì dicemus de teſtamento inter liberos: ergo nec Jus Canonicum in teſtamento pio; cùm hoc non ſit minùs privilegiatum, ac illud.

Dixi 1. *in utroque foro*: hinc pauper, qui ſcit ſe hæredem inſtitutum, licèt id nec ſcripturâ nec teſtibus probare poſſit, tutâ conſcientiâ accipit hæreditatem. 2. *quoad inſtitutionem hæredis*: idem verò eſt quoad legata pia, etiam in teſtamento profano ex defectu ſolennitatis invalido, aut non adito ab hærede, relicta, vel etiam in teſtamento pio, quod præcisè inchoatum adeóque imperfectum ex parte voluntatis fuit quoad inſtitutionem hæredis, actu à teſtatore relicta; quia ſicut quoad inſtitutionem hæredis pii, ita quoad legata pia regulari ultima hominis voluntas debet non ſecundùm Jus Civile, ſed ſecundùm Jus Naturale, Gentium, & Canonicum. 3. *modò ſufficienter conſtet de voluntate teſtatoris*, nempe vel per ſcripturam, vel ſubſcriptionem certò factam manu ipſius teſtatoris, hæredem pium inſtituentis, aut legatum pium relinquentis: vel per duos teſtes de Jure Canonico habiles: vel ſi hæres ab inteſtato ipſemet audiverit præſens voluntatem defuncti; tunc enim in foro interno adimplere tenetur hanc voluntatem, imò & in foro externo, ſi fateatur ſe eam audiviſſe, vel oblatum ſibi juramentum, quo juret ſe non audiviſſe, recuſet. per tradita *n.* 28. 33. ſi verò non audivit ipſe hæres ab inteſtato, uni teſti etiam omni exceptione majori, non tenetur credere,

dere, uti jam inſinuavimus, *arg. c. 23. de teſtib.* Porro ſicut teſtamentum pium valet absque omni ſolennitate Juris Civilis, modò ſufficienter conſtet de voluntate teſtatoris, ita etiam valet, ſi fiat nutu ad alterius interrogationem, vel hæreditas alterius arbitrio relinquatur, vel inſtituatur hæres incertus, ut ſi dicat teſtator, pro hærede inſtituo DEUM, cauſas pias, vel illos pauperes, quos elegerit Titius amicus meus &c. quia Teſtamentum pium non regulatur juxta Jus Civile, ſed Naturale, Gentium, & Canonicum.

Quæres, an legata profana teſtamento pio inſolenni inſerta valeant? v. g. ſi Titius pro hærede inſtituat Eccleſiam A. uxori verò ſuæ leget 1000. cuilibet autem ex ſervis & ancillis 20. florenos, idque ſine ſolennitatibus ad teſtamentum vel legata requiſitis de Jure Civili. ℞. ſi ſufficienter conſtet de voluntate teſtatoris & agnoſcatur teſtamentum Pium, valent quoque legata profana in eodem contenta. Covarruv. D. Verlohner *de Modo ſucced. art. 4. q. 7. n. 6.* & alii communiùs contra Jaſon. & alios. Ratio; quia acceſſorium ſequitur principale. *c. 42. de R. J. in 6.* ſed teſtamentum pium, in quo continentur legata profana, eſt principale, & legata ſunt acceſſorium quid: ergo. Oppones 1. Si in teſtamento inſolenni patris inter liberos miſceatur perſona extranea, irritum eſt quoad partem perſonæ extraneæ relictam. *l. 21. C. h. t.* §. 1. ergo etiam irritum eſt teſtamentum pium inſolenne quoad partem extraneæ cauſæ non piæ relictam, ſeu quoad legata profana; cùm teſtamentum inter liberos ſit æquè privilegiatum in Jure ac teſtamentum pium. 2. ſi ideo valeant legata profana in teſtamento pio inſolenni comprehenſa, quia acceſſorium etiam in teſtamentis ſequitur principale, tunc vice verſa non valebunt legata pia teſtamento profano inſolenni inſerta, quia ſunt acceſſorium ad teſtamentum profanum tanquam principale: ſed poſterius eſt falſum: ergo & prius. ℞. ad 1. *Diſt. Ant.* irritum eſt quoad partem perſonæ extraneæ

traneæ tanquam cohæredi relictam. *C. Ant.* quoad partem, quæ alicui extraneo non tanquam hæredi, ſed tanquam legatario relinquitur. *N. Ant.* & ſub data diſtinctione *Conſ.* ſicut ergo in teſtamento inſolenni inter liberos extraneo relinqui poteſt legatum & fideicommiſſum. *Auth. quod ſine.* ſubjuncta *legi 21. cit.* non verò hæreditas. *l. 26. C. familiæ Herciſc.* & *l. 21. cit.* ita pariter ſe res habet in teſtamento pio inſolenni. Ad 2. *N. Ma. & ſuppoſitum,* quòd acceſſorium ſive in teſtamentis ſive in aliis materiis ſequatur principale ſemper: inter alias exceptiones à dicta regula refertur & hæc, quando acceſſorium eſt ſpecialiter privilegiatum, & non ita principale: cùm igitur legatum pium ſit ſpecialiter privilegiatum, non verò teſtamentum profanum, corruente iſto ob defectum ſolennitatis ſubſiſtet illud. Sed ubi, & à quo Judice, Eccleſiaſtico vel ſæculari, petendum eſt legatum, ſi res ad Judicem deferenda ſit? ℟. eſſe in arbitrio legatarii; quia legatum, uti & teſtamentum, eſt cauſa mixti fori. per *l. 50. ff. de petit. hæred.* & *c. 6. h. t.*

41 Dico 2. Teſtamentum inter liberos Nuncupativum valet in utroque foro abſque omni ſolennitate, modò de voluntate parentis teſtatoris ſatis conſtet per duos teſtes, vel alio modo. 2. Scriptum verò requirit ſolennitates in *Novell. 107. c. 1.* præſcriptas. 3. in utroque tamen, tam Nuncupativo, quàm Scripto, ſingulis liberis ſua ſaltem portio, quam vocant *Legitimam*, relinqui debet titulò inſtitutionis, non legati vel donationis, h. e. omnes & ſinguli liberi debent vocari honorabili nomine *hæredis*. Pars 1. ſumitur ex *l. 26. cit.* Altera ex *Nov. cit.* & *d. Auth. quod ſine.* Tertia ex *Nov. 115. c. 3.* ubi derogatum eſt *Nov. 18. c. 1.* & *Auth. Noviſſima C. de Inoff. teſtam.* permittentibus quoquo modo liberis ſuam relinquere legitimam. Sed quænam ſolennitates præſcribuntur in *Nov. 107. cit.*? ℟. ſequentes. 1. debet pater ipſe (vel mater, avus &c.) ſcribere teſtamentum, vel ſaltem ſubſcribere, ita ut liberi manum patris agno-

ſcant

ſcant. Jus Bavar. *tit. 34. art. 8.* exigit, ut, ſi non ipſe pater ſcripſit, vel ſubſcripſit teſtamentum, ſed alius, adſint & ſubſcribant duo teſtes, vel ut liberi omnes ſubſcribant. 2. exprimere tempus conditi teſtamenti. 3. & liberorum omnium nomina atque uncias, ſeu id, quod cuivis relinquere intendit; quæ partes utique poſſunt eſſe inæquales, ſalvâ tamen legitimâ pro ſingulis. 4. tam tempus, quàm uncias non per ſigna numerorum ſeu cifras, ſed per litteras & verba integra neceſſe eſt exprimere. Cæterùm ſecundùm Jus Bavar. *lo. cit.* & communiorem DD. teſtamentum inter liberos, ſi non valet ut teſtamentum, valèt tamen ut codicillus, etſi clauſulam codicillarem non habeat expreſſam, cùm rectè præſumatur, patrem voluiſſe hanc clauſulam ſubintellectam. Sed D. Verlohner de modo ſuccedendi *art. 4. q. 4.* negat, de Jure Communi talem clauſulam ſubintelligi. Interim ſi in tali teſtamento relinquatur aliquid perſonæ extraneæ tanquam *hæredi*, quoad hoc punctum non valet diſpoſitio, licèt valeat, ſi tantùm aliquid legetur perſonæ extraneæ. *l. 26. cit. l. 21. C. h. t. cum ſubjuncta Auth. quod ſine.*

Dico 3. Teſtamentum Militis, Ducis, & eorum, qui caſtra ſequuntur militum causâ cum ſimili vitæ periculo, uti Medici, chirurgi, Mercatores &c. ſi fiat in actuali conflictu, nullas omnino requirit ſolennitates. *pr. Inſt. de Militari teſtam. l. 1. ff. & l. 15. C. de Teſtamento Militis.* factum verò in caſtris, ſed extra conflictum actualem, duos hodie requirit teſtes. *Receſſ. Imper. de anno 1512. tit.* von Teſtamenten *n. 2.* Conditum autem extra caſtra & actualem expeditionem, puta in hybernis, vel poſt impetratam miſſionem &c. nihil ampliùs privilegii habet, ſed indiget ſolennitatibus Juris Communis. *pr. Inſt. cit. arg. l. 16. C. eod. & d. R. J.* Neque teſtamentum in caſtris, vel in actuali prælio factum poſt obtentam miſſionem durat ultra annum. *pr. l. 38. ff. de Teſtam. Mil.* 42

Dico 4.

43 Dico 4. Teſtamentum Ruſticorum eatenus eſt privilegiatum, ut, ſi 7. teſtes commodè haberi nequeant, ſufficiant 5. teſtes rogati &c. & ut non requiratur ſubſcriptio teſtium vel ſigillorum appoſitio, ſi ſcribere non ſciant, & ſigilla non habeant: ſi tamen aliqui ſcribendi forent periti, debent iſti ſuſcribere, & ipſis licet pro aliis, præſentibus tamen, ſubſcribere. *l. fin. C. h. t. Receſſ. Imp. lo. cit.* Nomine Ruſticorum juxta ſat multos hic etiam veniunt alii rure & in pagis degentes propter paritatem rationis. Certè D. Balthaſar *pract. reſolut. tit. 14. reſol. 7. n. 9.* & Cancellar. Schmid. *ad art. 9. tit. 34. n. 4.* Landtrecht / extendunt hoc privilegium Ruſticanis conceſſum etiam ad cives ruri habitantes. Imò Vaſq. & alii etiam ad Nobiles ibidem morantes. Diſſentit tamen Knipſchild *de Nobilit. l. 1. c. 2. n. 172.*

44 Dico 5. Teſtamentum tempore peſtis factum ſpectato rigore Juris requirit quidem 7. teſtes, in hoc tamen privilegium obtinet, quòd teſtes non neceſſariò debeant eſſe ſpecialiter ad hunc actum convocati, vel ſimul & ſemel eſſe præſentes. *l. 8. C. h. t.* Si tamen peſtis ſæviat valde atrociter, & 7. teſtes difficillimè haberi poſſint, ſufficiunt 5. vel etiam 2. teſtes; quia *l. cit.* non loquitur de peſte vehementiſſima, ut DD. & conſuetudo interpretantur: hinc teſte Gailio *l. 2. obſerv. 118. n. 18.* in Camera Imperiali ſuſtinentur teſtamenta tempore peſtis facta coram duobus ſolùm teſtibus.

45 Dico 6. Teſtamentum ad Acta, vel apud Acta (h. e. Judici, vel Principi oblatum, vel coram eo, ejúſve deputato factum) valet abſque omni ſolennitate, modò ſufficienter conſtet, vel probetur, oblatum eſſe Judici, vel Principi, vel coram eo factum. *l. 19. C. h. t.* quia acta Judicialia, & auctoritas Judicis, vel Principis, ſupplent numerum & ſolennitatem teſtium, ac omnem fraudis ſuſpicionem removent. Unde, cùm hæc ratio teſtandi facillima ſit, eò quòd aliquis Judex vel Magiſtratus,

tus, qui non neceſſariò eſt proprius & aliàs competens, ferè ubique ad manum habeatur, & cùm ſimul ſit ſecuriſſima, eò quòd nullas requirat ſolennitates, præ cæteris teſtandi modis ſuadenda eſt. Ut autem in praxi ritè fiat tale teſtamentum, adverte 1. quòd teſtator ipſe perſonaliter per ſe (& non per alium, id enim aliqui cum Berlich. Carpzov. Lauterbach negant ſufficere) offerat teſtamentum ſigillô clauſum Judici, humiliter rogando, quatenus id ſua auctoritate ſuſtinere velit. 2. quòd, ſi Judex abſque communitate ſolus exerceat Juriſdictionem, & aſſeſſores, vel perſonam aliquam publicam, v. g. Notarium, vel Actuarium juratum, ſecum non habeat, offerendum ſit coram duobus teſtibus (non quidem acſi iſti ad valorem teſtamenti ad acta traditi, vel coram Judice facti, ſint neceſſarii, ſed præcisè ut ſufficienter probari poſſit, revera datum eſſe ad acta, vel coram Judice factum eſſe. per *l. 19. cit. & c. 28. de teſtib.*) vel in abſentia duorum teſtium petendum *recepiſſe*, ſeu atteſtatio de recepto teſtamento: vel ſaltem curandum, ut Judex per Notarium, aliúmve deputatum in exteriori facie teſtamenti annotet annum, diem, & locum, quo teſtamentum à ſe receptum fuit, ſubſcriptione & ſigillo proprio adjectis. Si verò Judex conſtet ex aliqua communitate, uti eſt Senatus, Regimen, Magiſtratus &c. eique offeratur teſtamentum, teſtibus, vel aliis cautelis prædictis opus non eſt; cùm membra talis communitatis, Senatores, & Conſiliarii conjudices, eminenter ſint teſtes. 3. quòd, ſi teſtator fortè æger decumbens perſonaliter adire non poſſit Judicem, vel Conſulem, aut alium primarium Conſilii vel Senatûs, eundem per hominem prudentem requirere debeat, ut vel ipſemet ad domum ægroti venire dignetur, vel ſaltem alios ſuo nomine deputare velit, qui ſuum teſtamentum ad acta recipiant. His, cùm venerint, teſtamentum extradat (ſi illud redegit in ſcripturam) dicendo, quòd in hac charta contineatur ſua ultima voluntas, & roget, ut ad acta recipiant, ſibique

ali-

aliquod *recepiſſe*, vel atteſtationem authenticam de receptione extradant. Si verò unus tantùm deputatus veniret ad ægrum, adhibere deberet duos teſtes, vel Actuarium, ſcilicet ad probandum, quòd ipſi teſtamentum ſit traditum, ad Acta reponendum. Si autem teſtator vellet Nuncupativum teſtamentum facere domi ſuæ, deberet cum Judice præſens eſſe Actuarius, vel duo teſtes, qui ſimul audiant ultimam voluntatem: vel duò ex Magiſtratu deputati (vel ſaltem unùs) unà cum Notario vel Actuario: vel, ſi abſit Actuariùs, duo imò ſecuriùs tres deputati de membris communitatis jurisdictionem habentis, ſeu Senatûs. Vid. Reiffenſtuel *h. t.* §. 9. 4. quòd non ſit neceſſe, ut teſtator teſtamentum Judici (vel Principi) ſemel oblatum non ampliùs repetat in vivis, ſed perpetuò in ejus Archivo relinquat; quia non Archivi, ſed Judicis, vel Principis authoritate nititur. D. Verlohner *art.* 4. *q.* 1. *n.* 5.

§. IV.

De Cauſa efficiente Teſtamenti.

46 Sciendum, duplicem eſſe cauſam efficientem teſtamenti, *remotam*, quæ nihil eſt aliud, quàm Jus facultatem teſtandi introducens, & *proximam*, quæ eſt ipſe teſtator, ſeu qui condit teſtamentum. Quare videndum, quò Jure ſit introducta teſtamenti factio, & quibus ea ſit permiſſa.

47 Dico 1. Confectio Teſtamenti quoad ſubſtantiam eſt Juris Naturalis & Gentium, quoad modum verò & ſolennitates eſt creatura Juris Civilis. Communior cum Molin. & Covarruv. contra Hunnium, Haun. & alios, qui ſoli Juri Civili, & contra D. Verlohner *de modo Succed.* *a.* 1. *q.* 2. alióſque, qui eam quidem nobiſcum Juri Gentium; non verò Naturali adſcribunt. Prob. 1. Suppoſita rerum diviſione tam de Jure Naturali quàm Gentium poteſt

poteſt homo diſponere de rebus ſuis per varios contractus inter vivos, ut omnes concedunt: ergo & per ultimam voluntatem: ergo & per teſtamentum; quia pro tempore, quo diſponit, dominus eſt. Confirmatur: Teſtamentum ſine ſolennitatibus Juris Civilis factum valet in foro interno, & parit obligationem naturalem, ut ſuprà docuimus *n. 30.* ergo independenter à Jure Civili, & ſpectato ſolo Jure Naturali valet, & quoad ſubſtantiam ſuam Juri Naturali originem debet. 2. Jam antecedenter ad Jus Civile exſtitit teſtamenti factio: ergo originem non habet à Jure Civili, ſed anteriori: ergo à Naturali, & Gentium, cùm ex Hiſtoriis conſtet, tam ſacris quàm profanis, jam ante conditum Jus Civile condita eſſe teſtamenta à multis Gentibus; etiam tempore Patriarcharum, licèt non tali modo & ſub his ſolennitatibus, quas nunc præſcribunt Leges Civiles. *Antec.* eruitur ex *l. 130. ff. de V. S.* ibi: *lege duodecim tabularum teſtamentariæ hæreditates confirmantur*: ſed lex 12. tabularum fuit omnium prima pars Juris Civilis: & *confirmatio* nihil novi inducit, ſed jam præexiſtens ratificat. *arg. l. 6. ff. de Jurisd. & c. 4. de confirm. util.* Accedunt hiſtoriæ, atteſtantes de praxi Gentibus uſitata.

Oppones 1. Nemo de rebus ſpectato Jure Naturali diſponere poteſt pro tempore, pro quo non ampliùs earum eſt dominus: ſed qui condit teſtamentum, diſponit de rebus ſuis pro tempore, pro quo non ampliùs earum eſt dominus, cùm per mortem amittatur omnium corporalium dominium: ergo. 2. diſpoſitio, quæ fit tempore habili in tempus inhabile, inutilis eſt. *l. 39. ff. de Manumiſſis teſtamento*: ſed: ergo. ℞. ad 1. *Retorq. argum.* in donatione inter vivos, cujus executio differtur in tempus poſt mortem. v. g. ſi Titius tibi donet 100. ſed primùm ſolvendos poſt ſuam (Titii) mortem: in hoc caſu debentur tibi etiam Jure Naturali 100. floreni eveniente morte donantis, quamvis tunc donans non ampliùs fuerit eorum dominus, ſed ſolùm quando 48

fecit donationem. Itaque N. *Ma*. Ad 2. In *d. l.* inutilis dicitur manumiſſio directa ſervi in tale tempus diſpoſita, quo de Jure dari nequit, nempe quo ſervus jam factus eſt alienus. Igitur *Ma.* vera quidem eſt, quando executio diſpoſitionis confertur in tempus, quo fieri non poteſt, non verò quando executio confertur in tempus, quo fieri poteſt, licèt diſpoſitio tunc fieri nequeat ampliùs. De natura teſtamenti eſt, ut executio fiat primùm poſt mortem teſtatoris, quo tempore utique ceſſat ipſa diſpoſitio actualis. Igitur diſpoſitio teſtamentaria fit tempore habili & in tempus habile. Itaque N. *Min.* Dein hoc argumentum probaret, quòd neque de Jure Civili teneret diſpoſitio ultimarum voluntatum.

49 Dico 2. Teſtari ſeu teſtamentum facere poſſunt omnes, qui Jure non prohibentur. Communis & certa ex *l. 43. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* ubi dicitur iniquum eſſe, *auferre teſtamenti factionem homini ſanæ mentis*, ſcilicet abſque juſta cauſa. Rationem reddit *l. 1. C. de SS. Eccl. nihil enim eſt, quod magìs hominibus debeatur, quàm ut ſupremæ voluntatis, poſtquam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium.* Prohibentur autem aliqui de Jure Civili. *t. t. Inſt. quib. non eſt permiſſum. t. t. ff. & C. qui teſtam. fac. poſſ.* vel propter *defectum integri ſtatûs*, quales ſunt 1. ſervi propriè dicti. 2. damnati ad mortem, vel perpetuos carceres, quibus accenſentur deportati, & banniti ex toto Imperio Romano, ſeu proſcripti ab Imperatore, vel Camera Imperiali: ſed hi omnes, teſte Claro & Vaſquio, vi conſuetudinis ſunt ferè ubique ad teſtandum habiles. 3. Filiusfamilias quoad bona profectitia, & adventitia, etiam irregularia, de quibus neque cum patris conſenſu teſtari permittitur, quia iuxta *L. 12. tabularum* teſtamenti factio ad patremfamilias pertinet, qualis non eſſe cenſetur filiusfamilias quoad dicta bona, licèt habeatur pro tali quoad bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia: quare de his liberè teſtatur.

ſtatur. Vel *ob defectum animi*, uti ſunt mente capti, furioſi, & his æquiparati prodigi declarati, ebrii, infantes ac impuberes; & hi, quatenus carent ſufficienti uſu rationis, etiam Jure Naturali ſunt inhabiles. De impuberibus nota, eos, licèt jam haberent ſufficientem rationis uſum, aut licèt accederet conſenſus tutoris, quòd tamen validum teſtamentum non conderent. *l.* 1. §. 1. *ff. de tutel. & ration. diſtrah.* quia ſecundùm Jura, præſertim *l.* 5. & 19. *ff.* & *l.* 4. *C. qui teſtam. facer. poſſ.* requiritur ætas pubertatis abſolutè, nec permittunt, ut teſtamentum ab alieno arbitrio, conſequenter & tutoris, dependeat. Minorennes tamen non prohibentur teſtari, etiam ſine conſenſu Curatoris. Vel *ob defectum corporis*, nempe muti & ſurdi ſimul, h. e. qui nihil omnino loqui, & nihil auditu percipere poſſunt; nec ſufficit, ſi blæſæ tantùm ſint linguæ, aut ſurdaſtri, vel muti tantùm, aut ſurdi tantùm. Cæcus quidem validè teſtatur, ſed opus habet ampliori ſolennitate, ſi velit teſtari in ſcripto, ſcilicet adhibere debet præter 7. teſtes Notarium, vel ejus loco octavum teſtem, & fortè etiam exprimere officium ac dignitatem hæredis. *l.* 8. *C. eod.* Vel *ob defectum morum & famæ*, uti ſunt rei criminis læſæ Majeſtatis, &, ut cum Struvio docet D. Verlohner *n.* 3. criminis repetundarum, contrahentes inceſtuoſas nuptias quoad inſtitutionem certorum hæredum, nempe qui ultra tertium gradum in linea recta, & ultra ſecundum in linea collaterali exiſtunt, condemnati ob famoſum libellum, ſeu paſquillum, ut vocant (licèt teſtari valeant alii infames infamiâ Juris, vel facti; quia nullibi id ipſis negatur in Jure) hæretici, ubi non tolerantur. *l.* 5. *C. ad l. Jul. Majeſt. l.* 6. *C. de inceſt. & inutil. nuptiis cum Nov.* 12. *c.* 1. & *Nov.* 114. *c. ult. l.* 18. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. l.* 4. §. 5. *C. de hæreticis.* Denique omnes, qui de Jure ſunt inteſtabiles, h. e. quibus ab ipſa lege fides teſtimonii ferendi adempta eſt. *l.* 26. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* cùm enim hi aliis eſſe teſtes nequeant, æquum eſt, ut nec ipſis

ſis alii. De Jure Canonico autem prohibentur teſtari 1. uſurarii manifeſti, niſi priùs reſtituerint uſuras, aut de iis reſtituendis idoneam cautionem præſtiterint. 2. excommunicati propter hæreſim, ubi hæreſis non eſt tolerata, eorum fautores &c. non verò alii excommunicati, etiam vitandi. 3. percuſſor Cardinalis. 4. Religioſi poſt emiſſa vota ſolennia aut publica Religionis, exceptis alumnis Ordinum Militarium ex privilegio Papæ, & evectis ad Epiſcopatum vel Cardinalatum: integra tamen Novitiis manet facultas teſtandi. 5. Clerici de bonis Beneficialibus ſuperfluis etiam ad cauſas pias. Habentur hæc *c. fin. de uſur. in 6. c. 13. de hæret. c. 5. de pœnis in 6. c. 2. 7. & 8. &c. h. t.* An verò & quomodò de Conſuetudine permiſſum ſit Clericis teſtari de dictis bonis, poſtea dicemus.

50 Oppones 1. Filiusfamilias ſaltem cum conſenſu patris donare mortis causâ poteſt de bonis adventitiis. *l. 7. §. 4. ff. de donat.* & fortè etiam ſine conſenſu patris: ergo etiam teſtari de iiſdem ſaltem cum conſenſu patris. 2. teſtari poteſt de bonis in ſtatu Clericali quocunque modo acquiſitis: ergo & de adventitiis, acquiſitis extra ſtatum Clericalem. 3. In *Nov. 117.* de bonis adventitiis pleno Jure poſſeſſis, adeóque irregularibus, permittitur plenè diſponere: ergo & teſtari. 4. Infamis omnis removetur ab actibus civilibus & legitimis. *l. 2. ff. de Senat.* ergo etiam â teſtamenti factione. 5. excommunicatus vitandus nequit convocare teſtes, & cum iis agere. per *c. 8. de ſent. Excomm.* ergo teſtari nequit. ℞. ad 1. *C. Ant. N. Conſ.* nam donatio mortis causâ, quia requirit acceptationem donatarii, æquiparatur actui inter vivos, qui ex alieno arbitrio dependere poteſt, non teſtamentum. Ad 2. *N. parit.* quia quæ filiusfamilias acquirit in ſtatu Clericali, cenſentur eſſe bona quaſi-caſtrenſia, non adventitia. Ad 3. *Diſt. Ant.* permittitur plenè diſponere per actus inter vivos. *C.* per

actus

actus ultimæ voluntatis. *N. Ant. & Conſ.* dicta *Nov.* loquitur de actibus inter vivos, quia requirit ætatem perfectam, ſeu majorennitatem; nam teſtari alias jam conceditur impubertatem egreſſis. Ad 4. removetur ab actibus civilibus & legitimis, ſpectantibus utilitatem publicam. *C. Ant.* privatam, quæ in teſtamenti factione ſolùm vertitur. *N. Ant. & Conſ.* Ad 5. Licèt excommunicatus vitandus fortè illicitè convocaret teſtes ad teſtamentum neceſſarios, factio tamen teſtamenti, cùm non ſit actus jurisdictionis, foret valida, cùm nullibi irritetur.

Quæres, an illi, quos diximus eſſe inhabiles ad teſtandum, nec teſtari valeant ad cauſas Pias? ℞. cum diſtinctione: ſi ſint inhabiles Jure Naturali, uti infantes, mente capti &c. vel à Jure humano ita inhabilitati, ut nec perfectum rerum ſuarum dominium retineant, uti rei criminis læſæ Majeſtatis, contrahentes inceſtuoſum Matrimonium, & Religioſi; nec ad cauſas pias teſtari valent, ut clarum eſt. Secus, ſi à Jure Civili ſunt quidem inhabilitati, at ſine amiſſione bonorum, probabiliùs validè teſtantur ad cauſas pias, *arg. l. 1. C. de SS. Eccl.* ubi generaliter facultas piè teſtandi conceditur omnibus. Neque teſtamentum pium, cùm ratione finis evadat cauſa ſpiritualis, ſubjacet diſpoſitioni Juris Civilis. Riccius, Engel, Reiffenſtuel &c. contra Barboſ. alióſque multos apud & cum P. Wieſtner *h. n. 21.* Unde & filiusfamilias de bonis adventitiis, ſaltem irregularibus & pleno jure poſſeſſis, piè teſtari poterit. Quæ objici poſſunt, maximè fundantur in eo, quòd teſtamenti factio ſit creatura Juris Civilis tantùm, quod jam ſuprà rejecimus. 51

Dico 3. Conſuetudine introduci poteſt, ut Clerici de bonis Beneficialibus ſuperfluis non modò ad pias, ſed etiam ad profanas cauſas, licitè ac validè teſtentur. Barboſa *l. 3. J. E. U. c. 17. n. 67. 68.* Covarruv. Sot. Vivian. Ricc. Navar. Garc. Azor &c. contra Panorm. Tanner. Pirh. Zoëſ. Engel, & P. Schmier (qui pro ſua 52

 ſen-

Digitized by Google

ſententia adducit 4. demonſtrationes, ut ipſe vocat, planè immeritò) & contra communem Antiquiorum. Quoad cauſas pias non eſt magna difficultas, & facilè nobiscum Adverſarii conſpirant: quoad profanas autem Prob. 1. Clerici ex una parte ſunt domini redituum ſuperfluorum, & ſolô præceptô Eccleſiaſticô obligati eos piè expendere, uti ad *tit.* 25. evicimus; ex altera verò teſtamentum facere prohibentur rurſus Jure ſolùm Eccleſiaſtico: ſed omni præcepto & Juri Eccleſiaſtico per conſuetudinem rationabilem & legitimè præſcriptam derogari poteſt. *c. fin. de conſuet.* ergo. 2. Quidquid eſt obtinibile per privilegium Pontificis, obtinibile quoque eſt per conſuetudinem, ſaltem immemorialem, per *c.* 26. *de V. S. c.* 9. *de Offic. Ord. in* 6. ſed facultas teſtandi de beneficialibus ſuperfluis ad cauſas profanas obtinibilis, & de facto obtenta eſt, per privilegium Pontificis, uti patet ex Bullis Pontificum, præſertim Sixti IV. & Julii III. Prior in conſtit. *Etſi univerſis* anno 1474. conceſſit Clericis Romæ & in diſtrictu ad 10. milliaria degentibus, ut, *quæ ex fructuum, redituum, & proventuum Eccleſiaſticorum Beneficiorum bonis acquiſiverint hactenus, vel acquirent impoſterum &c. in vita ipſorum, ac mortis articulo, prout eis videbitur, diſponere, teſtari &c. ſeu inter vivos & cauſâ mortis, aut pro remuneratione laboris &c. erogare, donare, legare, relinquere, ac etiam in pios, & alios quoscunque uſus convertere poſſint.* Poſterior autem in Conſtitut. *Cupientes* anno 1550. iisdem Clericis urbis Romanæ idem privilegium hoc tenore reſtaurat: *de omnibus bonis, juribus &c. etiam ex fructibus, reditibus, & proventibus Eccleſiarum & Beneficiorum Eccleſiaſticorum acquiſitis cujuscunque quantitatis, qualitatis, ſummæ, valoris, & pretii, ſeu conditionis exiſtant, tam donare inter vivos quàm mortis cauſâ, etiam teſtamentô, codicillis, fideicommiſſis, legatis, aut quavis alia ultima voluntate, in favorem conſanguineorum & affinium, & quarumvis aliarum perſo-*

perſonarum diſponere licitè valeant &c. quódque, ſi ab inteſtato deceſſerint, eorum bona & hujusmodi ad ipſorum pro tempore agnatos & alios &c. qui eis de Jure ſuccedere deberent, niſi eſſent Beneficiati, aliàs juxta Juris diſpoſitionem liberè devolvantur. Idem repetit & confirmat Paulus V. in Conſtit. *In eminenti* 1606. Simile privilegium ampliſſimum teſtandi de reditibus omnibus proſpectu Eccleſiæ quæſitis tam ad cauſas profanas quàm ad pias conceſſit nuper anno 1691. Innocentius XII. Jodoco Edmundo, Epiſcopo Hildeſienſi; quod refert Stryck. *in appendice ad tract. de Cautelis Teſtam. in fine.* Ergo vi conſuetudinis eadem facultas obtinibilis eſt ab aliis Clericis; quod enim facere poteſt rationabile privilegium, & conſuetudinem poterit facere rationabilem.

3. Conſtitutiones Synodales Diœceſis Conſtantienſis conſuetudinem hanc clarè ſupponunt, quamvis hortentur Clericos, & meritò, ut teſtentur ad cauſas pias; ſic enim habent: *licèt antiquiſſimæ conſuetudini liberè teſtandi nihil derogatum velint; quia tamen pium, rationique valde conſentaneum eſt, ut Clerici ex hujusmodi bonis honeſtè tantùm vivant, &, quod ſupereſt, in pios uſus convertant, ſeriò monent omnes Clericos, ut circa hujusmodi bona, ſive hæredes ex teſtamento, ſive ab inteſtato relinquant, etiam Eccleſiarum, quibus adſcripti ſunt, pauperum, aliarúmque cauſarum piarum rationem habeant, ne, dum fortè ſuos conſanguineos ex bonis Eccleſiaſticis temporaliter locupletare contendunt, ipſi æternæ ſalutis diſpendium atque jacturam patiantur.*

4. Videmus paſſim in diœceſibus vigere hujusmodi conſuetudinem, qua Clerici de omnibus ſuis bonis, etiam proſpectu Eccleſiæ quæſitis, & ſuperfluis teſtantur ad cauſas tam profanas quàm pias, Prælatis non reclamantibus, imò nec ipſo Summo Pontifice, qui utique tenerentur reclamare, ſi hæc conſuetudo eſſet illegitima, vel contra Jus Naturale aut Divinum: ſed ab actu ad po-

Digitized by Google

tentiam eſt bona argumentatio. 5. Hanc conſuetudinem vel indè etiam rationabilem eſſe dicamus, quòd per facultatem liberè teſtandi adimatur vel refrænetur Clericorum luxus, pompa, prodigalitas, item quòd alliciantur indè viri nobiles & aliis dotibus inſignes ad amplectendum ſtatum Eccleſiaſticum, ſi ſciant, ſe poſſe ſuis, quos amant, aliquid relinquere poſt mortem.

53 Quæ opponuntur, vel fundantur in eo, quòd Clerici non ſunt domini redituum Beneficialium ſuperfluorum, vel quòd eos Jure Divino vel Naturali teneantur erogare in pias cauſas, vel in erronea perſuaſione, quòd talis conſuetudo nequeat eſſe rationabilis. Quæ in noſtris principiis non ſtringunt, vel promptam habent ſolutionem, quam etiam habent *demonſtrationes* P. Schmier, ut eas adducere ſupervacaneum cenſeam.

§. V.

De Inſtitutione hæredis & Exhæredatione, de Aditione, Repudiatione, & Petitione Hæreditatis. Ubi etiam de Legitima, Falcidia, & Trebellianica.

54 SCiendum 1. *Hæredem* dici, qui vel ex diſpoſitione Legis ab inteſtato; vel ex voluntate Teſtatoris vi teſtamenti, ſuccedit in univerſum jus defuncti, ſeu in omnia jura, activa & paſſiva, commoda & onera illius. *l. 37. ff. de acquir. vel amitt. hæred. l. 59. ff. de R. J.* Nec obſtat, quòd aliquis poſſit inſtitui hæres in re certa, uti dicemus; quia talis vel ſimul ſuccedit in univerſum jus, & ſalvatur definitio, vel, ſi non ſuccedit, ſtrictè hæres non eſt. Hæres alius eſt 1. *Inſtitutus* ſeu *ex teſtamento*, & alius *ab inteſtato*. 2. Alius eſt *Neceſſarius*, qui à Teſtatore excludi in teſtamento nequit ſine juſta exhæredandi cauſa, ſed inſtitui debet ſaltem quoad Legitimam,

vel nominatim exhæredari, quales ſunt liberi (& his deficientibus nepotes, & alii deſcendentes in linea recta, atque his deficientibus aſcendentes in eadem linea &c.) §. 5. *Inſt. de exhæred. lib.* qui tamen de Jure Prætorio & recentiori non ampliùs ſunt neceſſarii in hoc ſenſu, quòd hæreditatem, ſi nolint eſſe hæredes, repudiare nequeant. §. 2. *Inſt. citando. l. 57. ff. de acquir. hæred.* Alius eſt *Extraneus*, ſeu *Voluntarius*, qui non neceſſariò inſtituendus eſt, nec neceſſariò hæreditatem adit, ſed excludi poteſt, & ipſe hæreditatem repudiare. 3. Ex Neceſſariis alii vocantur hæredes *Sui*, qui nempe tempore mortis teſtatoris in ejus patria poteſtate ſunt, uti liberi necdum emancipati reſpectu patris. §. 2. *Inſt. de hæred. qualit. & differentia.* item nepotes in patria poteſtate avi exiſtentes, modò primum obtineant gradum tempore mortis avi, vel ſaltem delatæ hæreditatis, quod fit, ſi pater ipſorum jam eſt præmortuus. §. 2. 7. & 8. *Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defert.* Hodie autem, cùm filii vi conſuetudinis per nuptias juſtas patria poteſtate excedant, pariter nepotes excident jure ſuitatis. Concordat *Nov.* 118. *c.* 1. vi cujus filii emancipati nepotibus præferuntur, atque ſic eorum jus ſuitatis impediunt. Vocantur hæredes *ſui*, quia quaſi non ſuccedunt, ſed retinent; cùm pater, & filius in patria poteſtate conſtitutus, fingantur eſſe una eadémque perſona, identitate Juridica. *l. ult. C. de impuberum & aliis ſubſt.* Principalis effectus ſuitatis eſt, quòd hæres ſuus, qui abſtinuit ab aditione hæreditatis, ſi minor ſit, per integrum ſeptennium à tempore, quo evaſit major, repetere eandem poſſit, ſi major, per triennium, modò res necdum ſint diſtractæ. *l. fin. C. de repud. vel abſtin. hæred.* Si autem hæres non ſit ſuus, vocatur *Extraneus*, qualiscunque fuerit, ut adeò hæres extraneus de Jure & ſtrictè loquendo opponatur hæredi *ſuo*, quamvis etiam minùs ſtrictè opponatur Neceſſario non-ſuo, & idem ſit ac *voluntarius*.

55 Sc. 2. *Hæreditatem* duplici modo ſumi. 1. *formaliter* pro jure hæreditario, & in *l. 62. ff. de R. J.* dicitur eſſe ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit, h. e. jus ſuccedendi in omnia jura defuncti. 2. *objectivè* pro rebus hæreditariis, ſeu pro univerſitate, res omnes & jura à defuncto relicta complectente. *l. 20. ff. de petit. hæred. l. 59. 62. 196. ff. de R. J.* poſſeſſio tamen rerum, quam habuit defunctus, & quæ facti ſunt. non ipſo Jure tranſmittitur ad hæredem: nec ex delicto defuncti in ordine ad pœnam tenetur hæres: licèt delictum defuncti noceat ipſi in ordine ad præſcribendum tempore ordinario, & actio rei, non pœnæ, perſecutoria, etſi ex delicto defuncti deſcendat, contra eum inſtitui poſſit. Hæreditas priori modo accepta eſt jus incorporale, & dividi nequit, ſumpta verò poſteriori modo quoad res in hæreditate contentas dividi poteſt. Si vendas dhæreitatem ſumptam pro jure illo, univerſitatē omnium bonorū & jurium, quæ priùs erant defuncti, complexo, & res illiᵒ ſingularis evincatur, non teneris ēptori de evictione. *l. 1. C. de Evict.* quia non cenſeris res ſingulas vendidiſſe, ſed jus incorporale, quod tibi certò competebat. Et quando adis hæreditatem, tota quidem cum omni jure ſtatim fit tua, non tamen mox res ſingulæ. per *l. 208. ff. de V. S.* & hinc iſtas vindicare nequis, ſed, ſi alius detineat, per petitionem hæreditatis conſequi debes.

56 Sc. 3. Hæreditatem, poſtquam delata eſt, & certò conſtat, quis ſit hæres vel ex teſtamento vel ab inteſtato, acquiri per aditionem, & immixtionem: amitti autem abſtentione & repudiatione. *Aditio* hæreditatis eſt actus legitimus hæredis extranei (id eſt, non ſui) verbis vel factis declaratus, quo quis hæreditatem ſibi delatam ſibi vendicat, ſeu hæreditatem admittit; ſi ſuam voluntatem admittendi declarat verbis, vocatur etiam *agnitio* aut aditio in ſpecie, ſi factis, vel aliis ſignis declarat, v. g. res hæreditatis diſtrahendo, æs alienum ſolvendo,

debita

Digitized by Google

debita exigendo &c. propriè & ſtrictè dicitur *pro hærede geſtio*: ſi hæres ſit *ſuus*, non tam eſt aditio quam *immixtio*, & ſic etiam vocatur; quia talis hæres non tam acquirit, quam acquiſitam hæreditatem retinet, eique ſe immiſcet per talem animi ſui declarationem. Effectus *aditæ* hæreditatis eſt acquiſitio juris & dominii omnium rerum, quæ in hæreditate continentur, licèt non hoc ipſo ſtatim poſſeſſionis. 2. quòd adiens hæreditatem transmittat illam ad hæredes proprios: hæreditas autem non adita, licèt delata ſit, regulariter ad hæredes non transmittitur. *l. un. C. de Caducis tollend.* quod enim quis ipſe nunquam eſt conſecutus, ad alios transmittere nequit. Excipitur tamen caſus, quo hæreditas adiri non potuit: & quo hæres intra annum deliberandi decedit. Vide D. Verloner *de Modis acquir. per Univerſitatem a. 1. q. 8. à n. 4.* ubi & alios caſus exceptos refert. 3. obligatio ſolvendi omnia debita defuncti, ejúsque obligationibus ſatisfaciendi, etiam ultra vires hæreditatis (ſi hæres adijt abſque Inventario) item ſolvendi legata, fideicommiſſa, & totam voluntatem defuncti adimplendi. *Abſtentio* econtra & *Repudiatio* hæreditatis eſt declaratio voluntatis verbis vel actu facta, de hæreditate ſibi delata non retinenda vel non admittenda: ſi hæres *ſuus* declaret, quòd nolit ſe immiſcere hæreditati, ſtrictè *abſtentio*, ſi *extraneus*, quòd nolit eam admittere, propriè *repudiatio* eſt. Sicut autem aditio hæreditatis & immixtio debet fieri purè & ſine conditione; cùm actus legitimi non recipiant conditionem. *l. 77. ff. d. R. J.* ita viciſſim abſtentio & repudiatio reſpuunt conditionem. Repudiationi vicina eſt *Renuntiatio* hæreditatis, quando quis nempe vel hæreditatem jam aditam rurſus dimittit, vel jure aut potiùs ſpe ad futuram, & necdum delatam, cedit. *Deferri* hæreditas dicitur, quamprimum aliquis ſtatim eam adire vel repudiare poteſt, prout voluerit. *l. 151. ff. de R. J.*

Sc. 4. Cùm hæres adeundo hæreditatem contra-

trahat tantam obligationem, nempe debita defuncti omnia, & legata, etiam hæreditatem excedentia, ſolvendi, eidem à Jure conceſſam eſſe facultatem & *tempus deliberandi*, an hæreditatem adire velit nec ne, intra quod inquirere poteſt, quanta ſit hæreditas, quanta debita exſolvenda. *t. t. ff. & C. de Jure delib.* Poteſt quidem hæres adire hæreditatem intra 30. annos, ſi creditores defuncti vel legatarii non urgeant; ſi tamen inſtent, flagitare oportet ſpatium deliberandi, vel ſtatim adire. Hoc ſpatium, licèt non flagitetur, de Jure Recentiori conceditur, & quidem integer annus. *l. 19. C. eod.* Quia verò neque per hoc remedium deliberandi hæredibus ſemper ſatis fuit conſultum, eò quòd æs alienum, priùs latens, poſtea emerſerit, conceſſum illis eſt in *l. ult. §. 2. C. eod.* jus conficiendi *Inventarium*, non verò neceſſitas conficiendi impoſita. *l. cit. §. 14.* In Bavaria auctoritate publica etiam invitis hæredibus, ubi exigit neceſſitas, conficiuntur Inventaria, ſi nempe hæredes ſint vel minorennes, vel aliqui abſentes, vel ruſtici, ſi periculum futuræ litis immineat, vel periculum ſit, ne creditores defraudentur propter inopiam hæredis. *Statuta Bavar. tit. 43. a. 1.* & ibi Cancell. Schmid, qui docet, extra hos *4.* caſus neminem hæredem invitum cogi poſſe ad Inventarium admittendum, ac propterea juſtè reprehendit, & gravis peccati reos agit illos Judices, qui plebeios indiſcriminatim cogunt ad confectionem Inventarii, ut ſic hæredes expenſis Judicialibus onerent, & ipſi ſuos loculos farciant. Eſt autem *Inventarium* nihil aliud, quàm legitima & ſpecifica annotatio omnium bonorum, jurium, debitorum &c. in hæreditate repertorum: ut verò ſit legitima, debet inchoari primo menſe à tempore, quo hæredi innotuit, hæreditatem ſibi eſſe delatam, atque abſolvi intra tres menſes à dicto tempore; confici debet in præſentia illorum, quorum intereſt, utì creditorum & legatariorũ &c. atque ſubſcribi ab hærede quantitatem rerum exprimente, vel à

No-

Notario ſpecialiter rogato, ſi hæres ſubſcribere nequeat; demum deſuper exigendum eſt à Notorio Inſtrumentum. Sed hæc requiſita Juris non ubique obſervantur omnia, & hinc attendenda locorum conſuetudo. Privilegia & effectus Inventarii ſunt 1. quòd hæreditatem adiens non teneatur creditoribus & legatariis ultra vires hæreditarias ſolvere. 2. nec attendere, quis creditorum habeat privilegium prælationis; adeóque ſolvere poteſt primò venientibus, modò id faciat bona fide. 3. quòd hæredi conſervet ſuas actiones, quas ipſe habuit adversùs defunctum; ita ut retenta ordinis ratione cum cæteris creditoribus parem ſortiatur ſortunam; quæ actiones aliàs per aditam hæreditatem tollerentur per confuſionem. 4. quòd retinere, vel deducere poſſit Falcidiam, ſeu quartam partem de hæreditate, ſi ea per legata exhauriretur: quod tamen ad Trebellianicam extendi non videtur. Gail. 2. *obſerv. 138.* Utrùm verò conficiens Inventarium ſemel aditam hæreditatem rurſus repudiare poſſit, ut nec legatariis ultra vires hæreditatis obligetur, diſputatur in utramque partem.

Sc. 5. *Hæredi*, qui adijt hæreditatem, competere duo remedia ad eam conſequendam à tertio, qui eam detinet, nempe *petitionem hæreditatis*, & *interdictum quorum bonorum utile*, ſive tertius illam poſſideat *pro hærede*, h. e. putans & aſſerens ſe hæredem eſſe, ſive *pro poſſeſſore*, h. e. ſi poſſidens non aliam ſuæ poſſeſſionis cauſam reddere poteſt, quàm quia poſſideo. Pariter duo remedia competunt *Poſſeſſori bonorum*, ſeu illi hæredi, cui hæreditas debetur Jure Prætorio, non Civili, videlicet *poſſeſſoria bonorum petitio*, & *interdictum quorum bonorum directum. t.t. ff. de hæred. petit. de poſſeſſ. bonorum, & de Interdicto quor. bonor.* Petitio hæreditatis, & poſſeſſoria bonorum petitio, habent locum in Judicio Petitorio, interdictum quorum bonorum verò, tam utile quàm directum, in Poſſeſſorio; quando enim Prætor dat *bonorum poſſeſſionem*, quæ nihil 58

hil eſt aliud, quàm jus perſequendi & retinendi patrimonii, ſeu rerum, quæ fuerunt morientis, non tribuit actualem rerum & corporum poſſeſſionem aut detentionem. *l. 3. ff. de bonor. poſſeſſ.* Cæterùm licèt Prætor directè contra Jus Civile nihil poſſit, aut hæreditatem dare iis, quos leges repellunt, tamen indirectè ſicut alias leges Civiles mitigavit, emendavit, supplevit, ita & teſtamentarias mitigavit &c. in pluribus caſibus, quos refert D. Verlohner *art. 6. q. 4. & 5.* ut adeò hodie etiam habeat adhuc locum *bonorum poſſeſſio*, ſeu ut alicui de Jure Prætorio debeatur hæreditas. Sed hæc ad Legiſtas pertinent.

59 Sc. 6. *Legitimam* vocari illam portionem hæreditariam, quæ hæredibus neceſſariis neceſſariò debet relinqui in Teſtamento. Hodierno Jure, ſi liberi non ſint plures quàm quatuor, Legitima liberis debita eſt *triens*, ſeu tertia pars hæreditatis totius, nimirum quatuor unciæ: ſi verò liberi ſint plures, quam quatuor, eſt *ſemis*, vel *ſemiſſis*, ſeu media pars hæreditatis, nimirum ſex unciæ illius: quæ pars, *triens*, vel *ſemis*, æqualiter eſt dividenda inter liberos. *Auth. Noviſſima C. de Inoffic. teſtam. & Nov. 18. c. 1.* Ut hoc ritè intelligas, ſcire te oportet, maſſam totius hæreditatis dividi in duodecim uncias, ſeu partes, à Jure: duæ unciæ vocantur *ſextans*, quaſi pars ſexta: tres unciæ *quadrans*, & eſt quarta pars: quatuor unciæ *triens*, quaſi tertia pars: quinque unciæ *quincunx*: ſex unciæ *ſemis*, vel *ſemiſſis*, id eſt, media pars: ſeptem unciæ *ſeptunx*: octo unciæ *bes*, h. e. bis triens: novem unciæ *dodrans*: decem unciæ *dextans*: undecim unciæ *deunx*: demum tota hæreditas *As*. Porro Legitima debetur ex ſolis & omnibus, imò ſingulis, bonis à Teſtatore relictis, deducto priùs ære alieno, & expensâ funeris. *l. 8. §. 9. & ult. ff. de Inoffic. teſt. l. 39. ff. de V. S.* Quæ autem hæredes neceſſarii jam acceperunt à teſtatore in vivis per modum dotis, donationis propter nuptias &c. conferri & computari debent in Legiti-

gitimam, niſi teſtator expreſsè contrarium voluerit. Text. & DD. *in t. t. ff. & C. de Collat. Nov. cit. c. 6.* ubi antiqua Jura aliqualiter corriguntur. Conferri tamen non debent ſumptus, quos parens fecit in educandis liberis, ſtudiorum, opificii vel artis addiſcendæ causâ. Quid ſtatuat Jus Bavaricum de Collatione bonorum, reperire eſt *tit. 36. à n. 14.*

Sc. 7. *Falcidiam* eſſe quartam partem bonorum 60 teſtatoris, tempore mortis repertorum in ejus patrimonio, quæ deductis expenſis funeralibus ac ære alieno reſidua debetur hæredi inſtituto (vel etiam ab inteſtato) nimiis legatis gravato. *§. 2. & 3. Inſt. de Lege Falcidia.* Appellationem habet à Tribuno-plebis Falcidio, qui hanc legem ſeu plebis-ſcitum poſuit, ut, ſi fortè propter copiam legatorum hæredi non maneret quarta pars bonorum defuncti, iſte de omnibus legatis juxta proportionem illorum aliquid defalcare poſſit, usquedum obtineat quartam hæreditatis partem. Subjacent huic detractioni & Falcidiæ etiam donationes mortis causa, ſi res ſic donatæ reperiantur in bonis defuncti tempore mortis. *l. 18. C. ad L. falcid.* In poteſtate tamen teſtatoris eſt prohibere detractionem falcidiæ de legatis &c. & ubi expreſsè prohibuit, locum non habet. *Auth. ſed cùm teſtator. Cod. eod. Nov. 1. c. 2. pr.* Sed Jus Bavaricum hanc poteſtatem negat teſtarori. *t. 38. art. 2.*

Sc. 8. *Trebellianicam* eſſe pariter quartam par- 61 tem omnium bonorum teſtatoris non tempore mortis repertorum, ſed tempore reſtitutionis faciendæ, quæ deductis funeralibus & ære alieno reſidua debetur hæredi inſtituto, qui nimiùm gravatus eſt fideicommiſſo univerſali, ac tam exceſſivo, ut ipſi non maneret quarta pars hæreditatis. *§. 7. Inſt. de fideicommiſſ. hæredit.* Sicut igitur Falcidia de exceſſivis legatis, ita *Trebellianica* de exceſſivo fideicommiſſo univerſali detrahitur, usque dum hæredi ſalvo ſit quarta pars totius hæreditatis. Imò probabiliùs etiam de fideicommiſſis particularibus Trebelli-

nica

nica (non Falcidia) ſaltem ſpectato Jure Communi: §. 7. *cit.* locum habet.

2 Dico jam 1. In omni teſtamento debet inſtitui hæres, vel unus vel plures. 2. licèt inſtitui poſſit ſub quacunque verborum forma. 3. conditionatè, vel purè. 4. etiam in re certa: 5. non tamen in aliena. Pars 1. eſt certa ex *l. 3. ff. de his, quæ in teſtam. delent. v. non poteſt.* & §. 4. *Inſt. de hæred. inſtit.* Pars 2. ex *l. 15. C. h. t.* Pars 3. ex §. 9. *Inſt.* & *l. 6. ſeqq. ff. de hæredib. inſtit.* hæres tamen *ſuus* ſub conditione caſuali inſtitui nequit. per *l. fin. ff. de condit.* ut tenet communior. Interim ſi teſtator inſtitueret ſub conditione impoſſibili, *ſi v. g. per aërem volaverit Titius; digitô cœlum tetigerit &c.* vel ſub conditione turpi, & bonis moribus repugnante; v. g. *ſi fratrem occiderit; ſi ſtuprum commiſerit &c.* habentur pro non adjectis, adeóque inſtitutio cenſetur eſſe pura; & non conditionata, nec ſuſpenſa uſque ad eventum conditionis. §. 10. *Inſt. de hæred. inſt. l. 1. l. 14. ff. de condit. Inſtitut.* Excipe, niſi pater inſtitueret filium ſub conditione turpi; quia tale teſtamentum foret omnino nullum. *l. 15. ff. eod.* Rurſus excipe, ſiquis inſtitueret hæredem ſub conditione, cujus eventus dependet â tertio. v. g. *hæredem inſtituo Sempronium, ſi Titius voluerit. l. 68. ff. de hæred. inſt.* Sicut enim ſupremum elogium, ſeu ultima voluntas, conferri in alienũ arbitrium non poteſt, ita neque conditio in arbitriũ tertii. Pars 4. ex *Nov. 115. c. 5.* In *re certa* autem inſtitui dicitur, cui tanquam hæredi aſſignatur â teſtatore res certa in individuo, vel certa pecuniæ quantitas: conſequenter aliud eſt, quam inſtitui in *certa parte* hæreditatis, v. g. in triente, ſemiſſe, dodrante, ſextante &c. quo caſu res in individuo non deſignantur. Sed in *re certa* diverſimode poteſt fieri inſtitutio: ſi plures hæredes merè extranei inſtituantur, unus autem (vel plures) in re certa, alius verò, vel alii ſimpliciter vel univerſaliter

ter (vel in certa parte hæreditatis) v. g. hoc modo: *Titium Sempronium & Cajum pro hæredibus inſtituo, ac volo, ut Titio pro portione hæreditaria detur mea domus*; tunc Titius, qui in re certa eſt inſtitutus, habetur pro legatario, & capit tantùm illam rem certam, nempe domum, reliqui verò, nempe Sempronius & Cajus, in reſidua hæreditate ſuccedunt æqualiter. *l.* 13. *C. de hæred. inſt.* Si autem plures hæredes inſtituti ſunt in re certa æqualis vel inæqualis valoris, nullus verò alius ſimpliciter vel univerſaliter, v. g. hoc modo: *Titium & Cajum hæredes inſtituo, voloque, ut Titio detur domus, Cajo ſupellex argentea*; tunc quilibet capit illam rem certam tanquam prælegatum; in reſidua autem hæreditate æqualiter ſuccedunt. *arg. l.* 9. §. 13. *& l.* 35. *pr. ff. eod.* Quòdſi verò unus ſolus inſtituatur hæres, & quidem in *re certa* tantùm & determinata, v. g. ſic: *Titium pro hærede inſtituo, eique pro portione hæreditaria aſſigno meam domum, vel* 1000. *florenos*, tunc Titius non ſolùm capiet hanc rem certam, ſed tanquam hæres ex aſſe totam conſequetur hæreditatem, per *jus accreſcendi*, ut vocant. Idem eſſet, ſi in *certa parte* ſeu *quota* hæreditatis, v. g. triente fuiſſet inſtitutus. per §. 7. *Inſt. & l.* 1. §. 4. *ff. eod.* Ratio, quia nemo paganus poteſt partim teſtatus, partim non teſtatus decedere. *l.* 7. *ff. de R. J.* Ab hac tamen regula excipitur caſus, quo hæres inſtitutus non eſt capax totius hæreditatis, uti filius merè Naturalis, qui, exſtante legitima ſobole, non in ſolidum, ſed in unica tantùm uncia poteſt eſſe hæres patris: item quando teſtamentum per *querelam inofficioſi* reſcinditur, & filius ſuam partem tanquam ab inteſtato conſequitur. Pars 5. ex *Auth. Ingreſſi C. de SS. Eccl.* Unde nec de rebus extra familiam alienari prohibitis hæres extraneus inſtitui poteſt, aut de rebus fideicommiſſo oneratis &c. nempe propter defectum liberi dominii.

Oppones. Si hæres inſtitui poſſit ſub conditione 62 poſſibili; tunc aliquis ſic teſtari poterit: *Cajam inſtituo*

hæredem, ſi non nubat: ſed talis conditio invalidè adjicitur, & pro non adjecta habetur, ita ut Caja ſuccedat, licèt nubat. *l. 62. ſeqq. ff. de condit. & demonſtr.* ergo. ℞. dicta conditio ſpecialiter eſt excepta in Jure, ſi ſit ſermo de Virgine, vel tali perſona, quæ nunquam fuit in Matrimonio, ídque in favorem Matrimonii, & bonum Reipublicæ. Unde ſi vidua, vel viduus, inſtitueretur ſub conditione, ſi non ampliùs nubat, valeret conditio, & eâ non impletâ non acquireretur hæreditas. Urgebis: Ergo etiam habebitur pro conditione non adjecta, ſi teſtator dicat ſic: *Caja ſit hæres* (vel Titius) *ſi illa ingrediatur Religionem* (vel Titius ſuſcipiat SS. Ordines) quia ingredi Religionem in effectu idem eſt ac non nubere: ſed hoc eſt falſum, per *c. 2. de condit. appos.* ergo & prius eſt falſum. ℞. *N. Illatum*; quia Jura *citt.* ſuſtinent in favorem Religionis &c. hanc conditionem, *ſi Religionem ingrediatur*, pro nulla autem habent & inefficaci illam, *ſi non nubat:* neque ſub iſta in odioſis comprehenditur illa. Cæterùm licèt leges citatæ ſolùm loquantur de Legatis ita conditionatè relictis, DD. tamen communiter extendunt etiam ad hæreditatem, & bene. *arg. Nov. 123. c. 37.*

64 Dico 2. Hæredes eſſe & inſtitui poſſunt omnes, tam perſonæ ſingulares, quàm communitates, niſi ipſis obſtet ſpecialis prohibitio. Communis ex *pr. Inſt. & l. 31. ff. de hæred. inſtit.* Aliqui autem prohibentur ut *incapaces*, abſolutè vel tantùm reſpectivè, alii autem etiam ut indigni: ſi priores inſtituantur, ſuccedunt illi, quibus debetur hæreditas ab inteſtato: ſi ultimi, ſuccedit Fiſcus, cum obligatione tamen ſolvendi debita, legata, & fideicommiſſa juxta vires hæreditatis. *l. 11. & 14. ff. de Jure Fiſci.* Ut *abſolutè incapaces* excluduntur 1. hæretici non tolerati, eorúmque fautores. 2. apoſtatæ à tota fide Chriſtiana. 3. deportati, quibus hodie æquiparantur banniti bannô Imperii. 4. damnati ad metalla, quibus æquiparantur damnati ad triremes. 5. damnati

ad

ad ultimum ſupplicium. 6. liberi perduellium & reorum criminis læſæ majeſtatis. 7. perſecutores alicujus Cardinalis. *l. 4. & auth. credentes C. de hæret. l. 3. C. de Apoſtat. l. 1. C. de hæredib. inſt. l. 3. ff. de his, quæ pro non ſcriptis hab. l. 29. ff. de pœnis. l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majeſt. c. 5. de pœnis in 6.* Ex Communitatibus civitates hoſtium, communitates Judæorum, & quodvis collegium illicitum. *l. 1. C. de Judæis. l. 8. C. de hæred. inſtit.* Item Ordines Religioſi, bonorum temporalium etiam in communi non capaces, uti Franciſcanorum ſtrictæ Obſervantiæ, & Capucinorum. Reliquorum Religioſorum Monaſteria & Collegia inſtitui pro hæredibus poſſunt, imò etiam Religioſi in particulari, ſed tantùm intuitu Ordinis, vel certi Monaſterii aut domûs Religioſæ, cui, & non Religioſo inſtituto, acquiritur hæreditas. Ut *incapaces reſpectivè* excluduntur liberi naturales reſpectu patris ultra unciam, ſi exſtet legitima ſoboles. *l. 2. C. de Natural. liber.* Et ſpurii ex damnato coitu nati reſpectu utriusque parentis, non verò reſpectu aliorum. *Auth. licet C. eod. Auth. Ex complexu C. de inceſt. Nupt.* Denique *ut indigni* repelluntur, qui defunctum vi aut fraude prohibuerunt condere, vel mutare teſtamentum: qui teſtatoris interfectorem non accuſat, & punitionem non exſpectat: qui occiſo teſtatori non ſuccurrit, cùm facilè potuiſſet: maximè qui teſtatorem occîdit ipſe. Vid. de his P. Schmalzgrueber *h. t. n. 91. 92.*

Dico 3. Hæredes inſtitui debent, quos ſuprà *n. 54.* vocavimus Neceſſarios, non quidem in tota ſubſtantia hæreditatis, ſed ſaltem in Legitima, eaque non onerata, ac honorabili titulo hæredum vocari debent, vel nominatim exhæredari. Communis & ſatis certa. Quòd vel hæredes inſtitui debeant, vel exhæredari, ſumitur ex *pr. & §. 5. Inſt. de exhæred. lib. auth. non licet C. de liberis præter. & Nov. 115. c. 3.* Et quidem, ſi hæres *ſuus* prætereatur omnino, teſtamentum erit nullum 65

 ipſo

ipſo Jure, ſive ſit mas ſive fæmina. *pr.* & §. 5. *Inſt. cit.* *l.* 1. *ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. l.* 4. *C. de liber. præterit.* Si verò non ſit *ſuus*, ſeu in patria teſtatoris poteſtate exiſtens, reſcindibile eſt per querelam inofficioſi, de qua in §. *ſeq. n.* 84. Quòd verò non in tota ſubſtantia, ſed in legitima ſint neceſſariò inſtituendi, patet ex eadem *Nov.* 115. *c.* 3. & *auth. Noviſſima C. de Inoffic. teſt.* Quòd relinquenda ſit titulo hæreditario & inſtitutionis, non legati aut donationis mortis causâ, & illi ſub honorabili hæredum nomine vocari debeant, conſtat ex *Nov. cit.* ubi Jus antiquum fuit correctum. Quòd denique legitima onerari nequeat fideicommiſsô, conditionibus odioſis, vel alia ratione, ſed liberè relinqui debeat, per modum regulæ traditur in *l.* 32. 36. §. 1. *C. de inoffic. teſtam.* &, ſi onus adjiceretur, illud pro non adjecto haberetur. *l.* 32. *cit.* Interim tamen dictæ regulæ innumeras limitationes afferunt DD. & ex his Ferd. Vaſq. *de Succeſſ. & ult. vol. tit. de Teſtatoris potentia à n.* 406. adducit omnino centum. Sic in Bavaria, ubi filiæ Illuſtres renuntiare debent hæreditati paternæ, dote congrua contentæ, imò ipſo Jure pro renuntiatis habentur juxta decretum Electorale de anno 1672. 20. April. non conceditur ipſis actio ad ſupplementum, licèt illa dos accepta non adæquet legitimam. Landtrecht *tit.* 36. *a* 6. Quando autem & quomodo exhæredari poſſint dicti hæredes, patebit ex aſſertione ſeq. Prius verò

66 Quæres, quinam ſint illi hæredes neceſſariò inſtituendi in legitima ſaltem; & quanta hæc ſit reſpectu ſingulorum? ℞. ſunt 1. liberi legitimi, ſive emancipati, ſive in patria poteſtate adhuc exſtantes, & horum, ſi illi præmortui ſunt, deſcendentes, nempe nepotes & neptes; liberi etiam poſthumi, & adoptati ab aſcendentibus. Reſpectu liberorum legitima eſt *triens*, vel *ſemiſſis* juxta ſuperiùs *n.* 59. dicta: reſpectu dictorum nepotum eſt quidem eadem quantitas, licèt non ſuccedant in capita, ſed in ſtirpes loco ſuorum parentum. 2. Filii naturales

reſpe-

reſpectu matris tantùm: ſed de Jure Bavarico, ſi mater habeat liberos legitimos, debent eſſe legitimati. 3. parentes, ubi deficiunt liberi & nepotes; ubi etiam parentes deficiunt, alii aſcendentes in gradu remotiori. §. 2. *Inſt. de hæred. qual.* §. 1. & 3. *Inſt. de exhæred. Nov. cit. c.* 4. Reſpectu parentum & aſcendentium legitima eſt iterū *triens* ſeu tertia pars, quā accepiſſent ab inteſtato, ſi teſtamentum non fuiſſet factum; ſi enim præter aſcendentes adſint fratres germani ipſius teſtatoris, dictus triens debet dividi inter aſcendentes & germanos fratres. *arg. Nov.* 18. *c.* 1. *juncta l. Papinianus* 8. §. 8. *ff. de Inoffic. Teſtam.* 4. germani & conſanguinei fratres & ſorores, ſed tantùm in caſu, quo ipſis præteritis inſtitueretur perſona turpis, v. g. meretrix, concubinarius, leno, mimus, filius presbyteri, adulterinus, inceſtuoſus, & quicunque infamiâ Juris vel facti laborans, imò etiam levi maculâ. *l.* 27. *C. de inoffic. teſt.* uti carnifices, & excoriatores animalium. tunc enim (ſecus ſi perſona honeſta fuiſſet inſtituta pro hærede) poſſent per actionem & querelam inofficioſi teſtamentum reſcindere. *l.* 27. *cit.* Reſpectu fratrum & ſororum, quando ipſis debetur, eſt *quadrans* ſeu quarta pars hæreditatis ſecundùm *l. Papinianus cit.* quæ quoad fratres nullibi, ut cenſetur communiùs, eſt correcta, licèt quoad aſcendentes, & liberos correcta ſit *Nov. cit. c.* 1. & juxta communem DD. cùm liberi & parentes ſint correlativa. Ob ſimilem rationem fratribus germanis tribuit dictam querelam D. Verlohner *art.* 5. *q.* 5. *n.* 9. licèt hæres inſtitutus non ſit perſona turpis. per *l.* 1. *ff.* & *l.* 21. *C. eod.* cui quoad Germanos non derogat *d. l.* 27.

Dico 4. Hæredes, quos diximus eſſe neceſſarios, exhæredantur licitè & validè, ſi adſit juſta cauſa Jure expreſſa, non verò ob alias. *Nov.* 115. *c.* 3. & 4. Cauſæ autem, propter quas liberi, & deſcendentes â parentibus & aſcendentibus exhæredari poſſunt, ibi referuntur 14. nempe 1. ſi filius (vel deſcendens) violentas manus 67

Parenti injecerit. 2. ſi ei maledixerit, vel aliam gravem injuriam intulerit. 3. ſi eundem criminaliter, extra caſum, quo parens in Principem vel Rempublicam deliquit, accuſaverit. 4. ſi cum gravi ejusdem præjudicio in honore vel bonis fortunæ detulerit Judicialiter. 5. ſi ejus vitæ inſidias ſtruxerit. 6. ſi filius (excipitur hic filia) pro perſona aut debito patris detenti in vinculis vel carcere non fidejuſſerit rogatus. 7. ſi parentem ab hoſtibus captum non redemerit. 8. ſi furioſo vel in amentiam lapſo competens obſequium non præſtiterit, ſed eum neglexerit. 9. ſi cum noverca rem carnalem habuerit. 10. ſi teſtamentum facere vel mutare volentem violenter aut doloſè impediverit. 11. ſi ſe aſſociaverit arenariis, vel mimis, niſi parens talem vitam duxiſſet. *Arenarii* vocantur, qui in arenam deſcendunt cum beſtiis vel hominibus pugnandi causâ: quibus hodie annumerari dicuntur, qui pro pecunia aſpicientium ſe variis armis cædunt, vulgò Feder-Fechter / Marx-Brüder / Lux-Brüder. *Mimi*, qui pro mercede ludos publicè faciunt coram communitate, vulgò Gauckler / Sail-Tantzer / Schalcks-Narren. 12. ſi ut maleficus verſetur cum maleficis. 13. ſi defecerit à fide, factus hæreticus, ubi nempe hæretici non tolerantur. 14. ſi filia recuſatis honeſtis nuptiis, & invitis parentibus nupſerit mancipio; vel ante 25. ætatis annum elegerit eſſe meretrix, vel libidinosè vixerit. Huc etiam aliqui contra communiorem revocant caſum, quo proles ante 25. ætatis annum contra voluntatem parentum Matrimonium contraxerit cum indigno aut indigna. De Jure Bavarico tamen id verum eſt, ſi filia ante 25. & filius ante 30. ætatis annum abſque conſenſu parentum nupſerit perſonæ turpi. Cauſas exhæredandi aſcendentes eadem *Nov.* refert 8. quas ibi vide, & illas, propter quas exhæredare liceat fratres germanos, invenies *Nov.* 22. *c.* 47. Utrùm verò ob alias cauſas, æquè graves, vel etiam graviores, quàm ſunt primùm enume-

enumeratæ, liceat parentibus exhæredes facere liberos, magna eſt controverſia apud DD. Affirmat Covarruv. Fachin. Struv. Negant Molin. Perez. Haunold. &c. propter verba *cit. Nov.* 115. *c.* 3. ibi: *præter ipſas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis cauſas opponere, niſi quæ in hujus Conſtitutionis ſerie continentur.* Mihi videntur conciliari poſſe, ſi dicatur ſufficere quælibet *injuria* æquè gravis, vel gravior, quàm in ſpecie ſit expreſſa in *d. Nov.* non verò aliud delictum, etiam gravius, quia in §. 2. dicit Imperator, ſufficere *gravem & inhoneſtam injuriam parenti illatam*, & ſic *in genere* expreſſit omnem injuriam gravem: quæ autem in ſpecie pro ſufficiente habenda ſit, arbitrio Judicis relinquendum eſt: qualis utique meô Judiciô foret, ſi filius non cum noverca, ſed cum propria matre, rem carnalem habuiſſet; licèt hæc injuria in patrem non in ſpecie legatur expreſſa.

Quæres, quænam requirantur, ut exhæredatio validè & ritè fiat? ℞. 1. ut validè fiat, requritur 1. ut fiat 68
nominatim, h. e. expreſſo nomine, ut conſtet, quem filium vel filiam velit exhæredare parens. 2. ut fiat purè, non ſub conditione. 3. ut non fiat in codicillo, ſed in teſtamento; cùm in codicillo nec dari nec adimi poſſit hæreditas. *pr. Inſt. de exhæred. l.* 1. 2. & 3. *ff. de lib. & poſthum.* §. 2. *Inſt. de Codicillis.* Vide tamen de hoc doctrinam. *n.* 22. traditam. ℞. 2. ut ritè fiat, & excludatur querela inofficioſi teſtamenti, opus eſt 1. cauſa juſta, quæ ſit una ex allatis. 2. ut ea exprimatur in teſtamento: quæ ceremonia & inſertio cauſæ vocatur exhæredatio *cum elogio.* 3. ut hæres ſcriptus probet veritatem hujus cauſæ. *Nov.* 115. *cit. c.* 3. Quòd autem Teſtamentum de Jure non ſit irritum, ſed tantùm reſciſſioni obnoxium, ſi aliqua ex dictis tribus conditionibus deſit, colligitur ex *ead. Nov.* quæ ſic habet: *ſi hæc obſervata non fuerint, nullum exhæredatis liberis præjudicium generari, ſed quantum ad inſtitutionem hæredum pertinet, Teſtamentô evacuatô ad parentum hære-*

ditatem tanquam ab inteſtato ex æqua parte pervenite &c. Neque hodie, ſaltem in praxi, ampliùs attenditur ulla differentia inter liberos in patria poteſtate conſtitutos, & emancipatos, ſive à patre ſive à matre exhæredatos, vel etiam præteritos, ut habet communior, id deſumens ex *d. Nov. c. 3. & 4.* Porro in recitato textu notetur verbum *evacuatô*, id eſt, reſciſsô, quod indicat neceſſitatem ſententiæ teſtamentum prævia actione reſcindentis. Zœſ. *ad tit. ff. de lib. & poſthum. à n. 10.* & alii, contra Struv. Stryck. alióſque, qui factam aliter exhæredationem habent pro nulla ipſo Jure. His dicitur etiam conſonare praxis. Rurſus notentur verba, *quantum ad inſtitutionem hæredum*, quibus indicatur, corruente tali teſtamento ſalva manere legata, & fideicommiſſa. Tertiò notetur, eos, qui ſunt in patria poteſtate teſtatoris, & hæredes non ſcribuntur, propriè *exhæredari*, alios verò ſtrictè loquendo *præteriri*: quamquam hodie, ſaltem in praxi, non attendatur differentia inter liberos in poteſtate patria conſtitutos, & emancipatos, ſive à patre ſive à matre exhæredatos vel præteritos, ut habet communior, id deſumens ex *d. Nov. c. 3. & 4.* Demum notetur 4. exhæredationem, vel præteritionem, ceſſare ipſo Jure, ſi exhæredatus, vel præteritus, profiteatur Religionem. *can. ult. cauſ. 19. q. 3. & Nov. 123. c. 41.* quamvis aliqui de auctoritate hujus *Nov.* dubitent, ex qua tamen *cit. can.* deſumptus eſt. Rurſus ceſſat, vel non valet exhæredatio, ſi pater in vivis adhuc, & (ſaltem ante conditum teſtamentum) filio reconciliatus, cauſam ingratitudinis tacitè vel expreſsè remiſit.

69 Dico 5. Falcidia (idem ferè de Trebellianica quibusdam dicendum videtur) non habet locum 1. in legatis piis. 2. in privilegiatis, quæ nimirum ita relinquuntur, ut non alienentur à legatariis, ſed ad horum ſucceſſores tranſeant. 3. ſi teſtator expreſsè prohibeat detractionem falcidiæ in teſtamentis militum. 4. ſi hæres de bonis hæreditariis aliquid ſurripuit, vel negavit. 5. ſi

non

non confecit Inventarium debito tempore & formâ. *Auth. ſimiliter. Auth. ſed &. Auth. ſed cùm Teſtator C. ad L. falcid. l. 12. C. de teſtam. Milit. Nov. 1. c. 2. pr. l. fin. §. 14. C. de Jure delib.* Jus tamen Bavaricum *art.* 2. *tit.* 38. permittit etiam in legatis piis, & aliis privilegiatis, Falcidiam, quando ad eam non ſufficiunt alia legata; item non permittit teſtatori prohibitionem Falcidiæ.

Quæres, an filiifamilias unà cum Legitima detra- 70
here poſſint Trebellianicam (aut Falcidiam) ſi nimirum à teſtatore gravati ſint fideicommiſsô (vel legatis) ut adeò duplicem in effectu quartam detrahere ipſis liceat? v. g. ſi hæreditas ſint 12. millia, certum eſt, quòd liberi, ſi non ſint ultra quatuor, 4. millia detrahere valeant pro ſua *Legitima*: an verò novam quartam de reſiduis 8. millibus, nempe 2. millia detrahere poſſint pro *Trebellianica* (vel Falcidia) de Jure Civili dubium admodum eſt. ℞. affirmativè. Sic enim ſatis clarè deciſum eſt in Jure Canonico *c. Raynutius & c. Raynaldus h. t.* cùm igitur de Jure Civili nihil ſit clarè deciſum in alteram partem, idem obtinebit de Jure Civili. *arg. c. 1. de N. O. N.* Accedit recepta conſuetudo etiam in foro Civili, & Jus Bavar. *art.* 6. Ratio, quia hæredes liberi, & alii, quibus debetur legitima, non debent eſſe deterioris conditionis, quàm hæredes extranei. Adde, quòd Legitima debeatur Jure Naturali quoad ſubſtantiā vel in theſi, & quatenus neceſſaria eſt ad alimentationē: licèt quoad certam quotam hæreditatis, & quoad modum ſit Juris Civilis. *c. 1. de Teſtam. in 6. Nov. 1. in præfat. §. 2. Nov. 18. c. 1. cum l. 36. §. 1. C. de inoffic.*

Dico 6. Adire hæreditatem, ſibi delatam vel ex 71
teſtamento vel ab inteſtato, poteſt omnis, qui ſe obligare. Communis. Unde pupillus ſine authoritate tutoris adire nequit. *l. 5. c. de jur. delib.* cùm ſibi nocere poſſet adeundo, & ſic ſe obligando ad ſolvenda debita ac legata defuncti. Econtra tutor pro pupillo adire

non prohibetur. *l.* 18. §. 2. *C. eod.* ita tamen, ut, ſi pupillus infantiam, nempe ſeptennium, eſt egreſſus, nec tutor ſine conſenſu pupilli adire valeat. *l.* 5. *cit.* Filiusfamilias hodie etiam invito patre adit validè. *l.* 8. *pr. C. de bonis, quæ liberis.*

72 Dico 7. Repudiare hæreditatem poteſt omnis, qui adire, & eam acquirere. *l.* 18. *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* Hinc pupillus ſe ſolo repudiare nequit. *l.* 5. *C. de repud. vel abſtin. hæred.* Qui autem ſemel adiit, repudiare ampliùs non poteſt; vel qui ſemel repudiavit, rurſus adire. *l.* 4. *C. eod.* Excipe hæredem *ſuum*, qui hæreditatem repudiatam adire tamdiu permittitur, quamdiu non fuit alienata. *l.* 6. *C. eod.* Ex parte autem adire, & ex parte repudiare hæreditatem, nulli licet. *l.* 1. 2. 10. *ff. de acquir. hæred.* bene verò legata. *arg. l.* 2. *cit.* Porro ſi plures hæredes ſunt inſtituti, & unus repudiat hæreditatem (vel adire nequit) ejus portio accreſcit reliquis hæredibus, etiam nolentibus. Aliter tamen ſe rurſus habet res in legatis, quæ, ſi repudiata fuerint, non accreſcunt aliis legatariis, ſed adjiciuntur hæreditati, & ſic cedunt hæredi, niſi legatarii ſint conjuncti à teſtatore, v. g. ſic legante: Titio & Cajo meam Bibliothecam lego. §. 8. *Inſt. de Legat.* ubi vide plura de jure accreſcendi apud Civiliſtas.

73 Quæres, an valeat renuntiatio hæreditatis in alicujus favorem, vel etiam pactum poſititivum de hæreditate alterius? ℞. Si renuntiatio ſeu ceſſio, vel etiam pactum poſitivum ſit de hæreditate alterius jam mortui, vel viventis quidem adhuc, ſed indeterminati, vel determinati quidem, ſed conſentientis, atque in hoc conſenſu usque ad mortem perſeverantis, valet tam pactum, quam renuntiatio. Si verò renuntiatio vel pactum reſpiceret hæreditatem alicujus adhuc viventis, & certi in individuo, atque ſine illius conſenſu, vel non perſeverante usque ad mortem, ſed rurſus revocato, non valet. *l. fin. C. de pact.* Ratio prioris partis eſt; quia ejus-

m od

modi pacta & ceſſiones præbent occaſionem optandi & captandi mortem alienam illi, in cujus favorem ceditur, vel per pactum relinquitur hæreditas aliena, dicuntúrque *l. fin. cit.* eſſe contra bonos mores. Ratio poſterioris; quia ejusmodi pacta ſunt prohibita & irritata in favorem hominum privatorum, de quorum hæreditate agunt alii, adeóque illis licet huic favori renuntiare per conſenſum in hæreditatis ſuæ pactiones. Unde fit, ut juramentum à paciſcentibus adjectum nec obligationem Religionis pariat, ſi is, de cujus hæreditate paciſcuntur, non conſentit; cùm nullum juramentum obliget in præjudicium tertii. Econtra ut juramentum, quod præſtat conſentiens in aliorum pactum circa ſuam hæreditatem, atque ſe obligans ad non revocandum conſenſum, teneat, & obligationem Religionis pariat non revocandi, cùm ſine peccato & præjudicio tertii ſervari poſſit. *l. fin. cit. c. 28. de Jurejur.*

§. VI.

De Reſolutione & Executione Teſtamenti.

Sciendum 1. Teſtamentum *reſolvi*, quando ex valido fit invalidum. Quadruplici id modo contingere poteſt. 1. irritatione. 2. deſtitutione. 3. ruptione. 4. reſciſſione. Priores tres modi invalidum reddunt ipſo Jure, ultimus officiô Judicis per *querelam inofficioſi teſtamenti*, quæ eſt remedium extraordinarium, & actio, quæ datur à Jure iis perſonis, quæ in teſtamento contra pietatis officium fuerunt præteritæ, adversùs hæredes inſtitutos, hæreditate jam adita; vi cujus petere poſſint, ut teſtamentum reſcindatur, & hæreditas ſibi quaſi ab inteſtato reſtituatur. Præter hos 4. modos non ampliùs datur quintus, quo olim teſtamentum lapſu decennii fuit infirmatum, ut habet clarus textus *l. 27. C. h. t.* Porrò, 74

ut

ut loquamur Juridicè ac propriè, *irritari* teſtamentum dicitur, quando ex parte teſtatoris ſupervenit vitium vel defectus, ex quo infirmatur teſtamentum, videlicet ſi patitur aliquam *capitis diminutionem*. (h. e. ſtatûs mutationem) nempe vel *maximam*, ſi fiat ſervus; vel *minorem* ſeu *mediam*, ſi proſcribatur ex Romano Imperio; vel *minimam*, ſi alterius juri ſubjiciatur patiendo ſe arrogari ab alio. *Deſtitui* teſtamentum eſt, quando ex parte hæredis emergit defectus: ut ſi hæres vel eſſe non poteſt, v. g. ob interventum mortis, aut non impletam conditionem: vel non vult, repudiando hæreditatem, vel abſtinendo ab ea, aut ſi tanquam incapax adire nequit. *Rumpi* cenſetur, quando defectus non in perſona teſtatoris, aut hæredis, ſupervenit, ſed vel mutatio voluntatis in teſtatore, ſeu revocatio teſtamenti priùs facti, verbis, aut facto, aut erectione novi teſtamenti manifeſtata: vel quando ſupervenit filius poſthumus, ſive naturalis, ſive civilis: *poſthumus Naturalis* eſt filius, qui teſtatori poſt conditum teſtamentum ex juſto matrimonio naſcitur, de quo in teſtamento nulla facta eſt mentio, licèt ſtatim iterum moriatur: *Civilis*, qui poſt conditum teſtamentum arrogatur, vel ſi adoptatur deſcendens ab aſcendente; ſiquidem tam naturalis quàm civilis poſthumus fit hæres *ſuus*. Denique *reſcindi* teſtamentum contingit, quando per Judicem infirmatur præviâ querelâ inofficioſi. Vid. §. 1. *ſeqq. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* §. 2. *Inſt. de Lege Falcid. l. 1. & 3. ff. de injuſto rupto. l. 1. & 2. ff. quæ in teſtam. delent. l. 3. C. de poſthum. hæred. &c.*

75. Sc. 2. Executorem teſtamenti, & cujusvis ultimæ voluntatis, vel eſſe Legitimum, vel Teſtamentarium, vel Dativum, ſicut Tutor hoc modo dividitur in Jure. *Legitimus* ſeu *Legalis* vocatur, quem ipſa Lex determinat & conſtituit: *Teſtamentarius*, quem teſtator nominat: *Dativus*, quem dat Judex vel Magiſtratus. Si nullo hæ-

rede

rede inſtituto datus eſt executor ad voluntatem defuncti exequendam, ejúsque bona in ſalutem animæ exequenda, *Univerſalis* dicitur, ac inſtar hæredis reputatur, validéque in ordine ad executionem vendit bona defuncti: ſi autem inſtituto alio hærede nominatus eſt executor, *Particularis* vocatur, nec propria auctoritate bona teſtatoris vendere poteſt. Licitum autem eſt teſtatori conſtituere executorem, quemcunque voluerit: ſi verò nec ipſe conſtituit, nec Lex, vel Judex, tenetur hæres exequi etiam legata pia, niſi aliud habeat conſuetudo. *c. 3. & 6. h. t.* exceptis legatis, quæ quis fecit pro redemptione captivorum, vel alimentatione pauperum, item excepto caſu, quo hæres fuiſſet inſtituta cauſa pia *in genere*, v. g. pauperes; horum enim, ſecluſa conſuetudine contraria, executio ſpectat ad Epiſcopum. per *l. 28. C. de Epiſc. & Cler. Nov. 131. c. 11.*

Dico 1. Teſtamentum, quod quis condidit ante 76 ingreſſum Religionis, non rumpitur vel irritatur per profeſſionem ab ipſo emiſſam. Ita communior; cùm non appareat ſufficiens ratio, cur rumpatur aut irritetur. Oppones 1. Teſtamentum rumpitur per agnationem poſthumi: ſed per profeſſionem teſtatori quaſi generatur filius poſthumus; cùm Monaſterium profeſſo ſit inſtar filii. 2. Profeſſus deſinit eſſe ſui juris, & ſic patitur quaſi minimam capitis diminutionem: ſed per capitis diminutionem irritatur teſtamentum. 3. Profeſſus per ipſam profeſſionem cenſetur omnia ſua dedicare Monaſterio: ergo, ſi teſtamentum fecit in alterius favorem, illam voluntatem ſuam mutat, & revocat per profeſſionem: ergo rumpitur priùs factum teſtamentum per revocationem. ℞. ad 1. Monaſterium, ſaltem extra caſus Jure expreſſos, non habetur loco filii, ſed potiùs loco parentis, reſpectu profeſſi. Ad 2. per mutationem ſtatûs, quam inducit profeſſio, non fit propriè diminutio capitis, in quam ſtatuta eſt irritatio teſtamenti. Neque leges irritantes, utpote odioſæ, ad impropria extendæ ſunt. Ad 3. tacitè

revo-

revocatio teſtamenti, qualis ad ſummum videri poſſet profeſſio Religioſa, non ſufficit. per *l.27. C. h. t.* Dein illa ſolummodo bona cenſetur Profeſſus dedicare Monaſterio, de quibus antè non aliter diſpoſuit. per *Auth. Nunc autem. C. de Epiſc. & Cler.* ibi: *ſi priùs teſtatus non fuit.*

77 Quæres, quando effectum ſortiatur teſtamentum, quod quis fecit ante ingreſſum Religionis? ℞. ſi teſtatus eſt in alterius, quam Religionis favorem, & Religio bonorum temporalium eſt capax, effectum non habere videtur ante mortem naturalem profeſſi, niſi teſtator expreſsè voluerit aliud; ut adeò omnia profeſſi bona, quoad proprietatem & uſum-fructum, maneant penes Monaſterium usque ad obitum profeſſi, nec antea ſolvi debeant legata, Communis cum Bart. Covar. Panormit. Sanch. *l.7. Mor. c.3. n.69.* quia Monaſterium repræſentat perſonam profeſſi, quamdiu vivit; viventis autem nulla eſt hæreditas: neque profeſſio in ordine ad hunc effectum æquiparatur morti naturali; licèt faciat, ut teſtator deſinat eſſe dominus, & nec revocare ſemel conditum, nec aliud condere teſtamentum poſſit ampliùs propter defectum dominii. Ex quibus etiam ſequitur, caſu quo hæres, & legatarii, deceſſerint ante profeſſum, hæreditatem & legata pleno jure non ad hæredes hæredis inſtituti, vel legatariorum, ſed ad Monaſterium, ſucceſſionis alias capax, devolvi. *arg. l.48. §.1. ff. de Jure Fiſci.* Oppoſitum tamen probabilius eſſe putat P. Schmier *de ſucceſſ. hæred. p.1. c.1. n.116.* cum Schambogen, ratus, hæreditatem ſtatim poſt profeſſionem acquiri hæredi extraneo, niſi teſtator aliud expreſſerit; eò quòd teſtator ſtatim deſinat eſſe dominus.

78 Dico 2. Teſtamentum ſemper & pro libitu revocari vel mutari validè poteſt ac licitè, quamdiu vivit, modò id faciat debitò modò. Text. clarus in *l.4. ff. de adim. legat.* ibi: *ambulatoria enim eſt voluntas defuncti usque ad ſupremum vitæ exitum.* Item in *l.22. ff. de legat.*

legat. 3. ibi : *nemo enim eam ſibi poteſt legem dicere, ut à priore* (ſuprema voluntate) *ei recedere non liceat.* Quo autem modo debitè fiat revocatio, pandet aſſertio ſequens. Interim

Quæres, an revocatio teſtamenti, vel mutatio, 79
locum habeat etiam caſu, quo quis ſuo teſtamento adjecit pactum, vel clauſulam derogatoriam omni diſpoſitioni alteri ſecuturæ, vel etiam juramentum? ℞. ad 1. affirmativè propter *l. 22. cit.* ſed cum hac limitatione (ſaltem, ut plurimi volunt cum Molin. Covar.) ſi in revocatione fiat mentio pacti vel clauſulæ derogatoriæ de non revocando, priori teſtamento inſertæ, propter verba *cit. l.* ibi : *ſed hoc ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit* (revocans) *prioris voluntatis ſe pænituiſſe;* vel ſi ſecundum teſtamentum, quo revocat prius clauſulâ futuræ revocationis derogatoriâ munitum, firmat juramentô, ut habet Molin. *d.* 153. *n.* 16. 17. 21. 26. cum aliis. ℞. ad 2. cum diſtinctione: ſi teſtator juramentum addidit teſtamento ſimpliciter tantùm, poterit illud revocare tam licitè quàm validè, ſicut ipſum teſtamentum, eò quòd per id nihil aliud firmare vel teſtari voluerit, quàm hanc eſſe ſuam voluntatem, adeóque merè aſſertorium, non promiſſorium fuerit juramentum; cùm igitur ipſi conceſſum ſit revocare ſuam voluntatem, id poterit non obſtante juramento, cùm iſtud ſequatur naturam actûs, cui apponitur, tanquam acceſſorium. *l. fin. C. de non num. pecun. c.* 25. *de Jurejur.* Molin. *n.* 17. *cit. & d.* 499. *n.* 2. Si verò juravit, & ſic juramentô *promiſit*, ſe non revocaturum, tunc altera diſtinctio eſt adhibenda; vel enìm emerſit juſta cauſa revocandi, v. g. graves inimicitiæ inter teſtatorem & hæredem, atque iterum tam licitè quàm validè revocat prius teſtamentum; quia juramentum promiſſorium, ſicut ipſæ promiſſiones & alii actus, tacitam involvit conditionem, *rebus ſic ſtantibus. Arg. l. 8. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. & c.* 25. *cit.*

25. *cit.* Quodſi autem nulla gravis cauſa revocandi de novo ſupervenerit; validè quidem revocat juxta omnes; non tamen licitè & abſque perjurio, ut tenent communiter Canoniſtæ; cùm omne juramentum promiſſorium ſit ſervandum, quod non vergit in præjudicium ſalutis æternæ, aut in præjudicium tertii, ſeu quod abſque peccato ſervari poteſt. *c. 8. & 28. de Jurejur.* Volunt quidem Legiſtæ communiter, juramentum de non revocando minimè obſtare, quò minùs liberè revocari poſſit prius teſtamentum: ſed vel plus non volunt, quàm quòd validè & abſque injuſtitia revocari valeat prius teſtamentum, abſtrahendo, an licitè & abſque peccato contra Religionem: vel ſi & hoc aſſererent, non forent audiendi propter claram deciſionem Juris Canonici, cujus eſt decernere, quando agitur de peccato.

30 Dico 3. Teſtamentum anterius revocari poteſt vel nudis verbis, vel facto, vel per teſtamentum aliud ſubſequens, ſed cum ſuis limitationibus. Ut igitur 1. revocetur teſtamentum *nudis verbis*, requiruntur duo copulativè, ut nempe decennium à tempore conditi teſtamenti jam ſit elapſum, & ut revocatio fiat vel apud Acta, vel coram tribus ſaltem teſtibus. *l. 27. C. h. t.* De Jure quidem Bavar. *tit. 34. a. 15.* ſemper ſufficere præſentia 7. teſtium dicitur, ſi revocans coram iis declaret, ſe velle inteſtatum mori; id tamen de Jure Communi, quamvis aliqui cum Covarruv. aſſerant, non procedere puto propter defectum legis. 2. Ut *facto* cenſeatur revocatum teſtamentum, opus eſt vel cancellatione totali ab ipſo teſtatore facta (quod præſumitur, ſi ſuprema voluntas fuit ſub cuſtodia teſtatoris) non ab alio ſine ejus juſſu; per *cancellationem* autem intelligitur deletio teſtamenti ſcripti per lineas transverſas cancellatim, & per modum crucis, ductas: vel cancellatione partiali, quæ fit per deletionem alicujus partis ſubſtantialis, ut ſi teſtator conſultè deleat nomina teſtium; aut tollat ſignacu-

lis;

Digitized by Google

la, aut incidat, laceret, vel alio modo corrumpat tabulas teſtamenti. *l.1. §. ult. l.2. ff. de his, quæ in teſtam. del. l.1. §.8. ff. ſi tab. teſtam. nullæ exſt. l.30. C. h.t.* Si teſtator ſolùm partem diſpoſitonis obliteravit, v. g. delendo unum vel alterum hæredem, relicto tamen adhuc uno hærede, non rumpitur teſtamentum, ſed hæreditas eorum, qui ſunt deleti, accedit illi, qui non fuit deletus; cùm nemo poſſit decedere partim teſtatus partim non teſtatus. *l.7. ff. de R.J.* Aliud foret, ſi nullus relinqueretur hæres; cùm hæredis alicujus inſtitutio ſit baſis teſtamenti, & de illius eſſentia. 4. ut rumpatur vel revocetur per *factionem novi teſtamenti*, nihil aliud eſt neceſſarium, quàm ut poſterius teſtamentum ſit validè confectum, ſive dein purè, vel ſub conditione de futuro, etiam nunquam eventura, ſit confectum, ſive poſtea ob hæreditatem non aditam deſtituatur, ſive non, ſive hæres ſit inſtitutus in re certa tantùm, ſive non. *§. 2. & 3. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. l. 1. & 2. ff. de injuſto rupto &c. l.1. ff. de hæred. inſt.* Nec refert, licèt fortè teſtamentum anterius ſolenniter & ſecundùm Jus Commune, poſteruis verò non ſolenniter factum ſit, ſed Jure tantùm ſpeciali & ex privilegio valeat, quia v. g. eſt conditum ad pias cauſas, apud Acta &c. ut habet ſententia & Juri & praxi conformior; quia teſtamentum privilegiatum & Jure ſpeciali conditum non minùs valet, nec minorem habet vim, quàm ſolenne. per *l.1. & 24. ff. de teſtam. milit.* Nec obſtat *l.2. cit.* quæ ſic habet: *tunc autem prius teſtamentum rumpitur, cùm poſterius ritè perfectum eſt: niſi fortè poſterius vel Jure militari ſit factum, vel in eo ſcriptus eſt, qui ab inteſtato venire poteſt; tunc enim & poſteriore non perfecto ſuperius rumpitur*; quia loquitur de teſtamento, quod perfectum non eſt quoad ſolennitatem Juris Communis, non verò de illo, quod jure ſpeciali conditum & privilegiatum eſt; cùm & hoc *rite perfectum* ſeu conditum ſit. Aliud eſt, ſi prius teſtamen-

Digitized by Google

tum fuit inter liberos ; tale enim non revocatur per ſubſequens, licèt etiam ſit inter liberos, niſi ſolenne ſit, expreſſam mentionem faciens prioris, aut teſtator coram 7. teſtibus declaret, ſe nolle prius teſtamentum valere. *Nov. 107. c. 2. & Auth. hoc inter C. h. t.* Idem dic de teſtamento priore ad cauſas pias facto, ſi poſterius condatur ad cauſas profanas ; cùm teſtamentum Pium ſit æquè privilegiatum, ac teſtamentum inter liberos.

81 Quæres, an caſu, quo hæredes omnes in teſtamento deleti ſunt à teſtatore, etiam corruant legata & fideicommiſſa ? ℞. quamvìs aliàs corruente teſtamento etiam legata tanquam acceſſoria corruant ; in hoc tamen caſu juxta Gilcken, Brunem. Lauterb. Rath, & ut benignior ſententia habet ac probabilior, legata conſervantur. per *l. 2. 3. ff. de his, quæ in teſtam. delentur.* cùm teſtator præſumatur ſolùm irrita eſſe voluiſſe, quæ delevit.

2 Dico 4. Etiam aliæ ultimæ voluntates, utì codicillus, legata, donationes mortis causâ, ſemper & liberè ſunt revocabiles. *l. 4. ff. de adim. legat.* & ratio pugnat à fortiori, cùm teſtamenta, quæ ſunt ultimæ voluntates magis ſolennes & firmæ, ſint revocabilia. Poſſunt autem revocari verbis & facto. *§. un. Inſt. de adempt. legat. l. 2. & 3. citt.* imò etiam nuda voluntate, modò ea ſufficienter exprimatur quocunque ſigno. *l. 3. §. 11. ff. de adim. legat.* Cenſentur etiam legata eſſe revocata, quando teſtator revocavit teſtamentum abſolutè ; quia teſtator meritò præſumitur totam mutâſſe voluntatẽ, & inteſtatus voluiſſe decedere. Quando hæres delet, aut mutat legata ſola in teſtamento, non opus eſt ſolennitate : ſi verò extra teſtamentum relicta revocat vel mutat legata verbis aut ſignis, opus eſt iisdem ſolennitatibus, quæ ad confectionem legati requiruntur, nempe 5. teſtes. Gl. & DD. *in l. fideicommmiſſum 27. C. de fideicomm.* Idem intellige de revocatione codicilli.

83 Dico 5. Etiam pacta dotalia, quæ in vim vel per modum

modum ultimæ voluntatis inita ſunt, revocari ſemper poſſunt vel ab ipſis ſponſis & conjugibus, etiam ſine alterius conſenſu, vel à parente, qui talia pacta nomine filii aut filiæ conſtituit, niſi obſtet particulare Statutum. Struck. *de cautel. teſtam, c. 24. à §. 28.* Fleckius *in Bibliotheca Juris Civ. l. 1. tit. 47. n. 6.* & alii ab his citati communiter, *arg. l. 7. C. de pactis conventis & l. 32. §. 3. de donat. int. vir. & ux.* quia habent rationem ultimarum voluntatum. Dixi enim, *qui in vim & per modum ultimæ voluntatis inita ſunt*, quod ex verbis contrahentium, aut ex inſtrumenti tenore deſumendum; ídque contingit, ſi ſponſus vel conjunx alteri ſuperſtiti, vel ambo ſibi invicem, univerſa bona, vel partem eorum, dant & relinquunt tanquam *hæredibus*, vel facta mentione *ſucceſſionis*, es ſolle der überlebende Ehegatt alle/ oder einen gewiſſen Theil der Güter erben: er ſoll [illegible]: putat tamen P. Schmier *n. 479.* talia pacta revocari illicitè. Si verò ſine mentione *ſucceſſionis*, vel non tanquam *hæredibus* dentur vel relinquantur bona, der überlebende ſoll die Güter behalten/ und haben rc. tunc, licèt videantur habere rationem ultimæ voluntatis, tamen cenſentur eſſe pacta dotalia inter vivos, & pacta ſimplicia, aut contractus, aut donationes, quarum executio tantùm in tempus poſt mortem refertur: adeóq; ſunt irrevocabilia parte altera invita. per *l. 28. ff. de pact. l. 35. ff. de R. J. l. 5. C. de O. & A.* Si fiant poſteriori modo, ſufficiunt duo vel tres teſtes, ſolùm ad probationem, non ad ſubſtantiam neceſſarii: ſi priori, requiruntur ſaltem 5. teſtes ad ſubſtantiam, vel Judicialis inſinuatio. *arg. l. fin. C. de donat. cauſ. mort. l. 19. C. h. t.* uti & ad revocationem. per *l. 27. cit.*

Dico 6. Querela inofficioſi teſtamenti, quæ com- 84
petit liberis & deſcendentibus, uti & aſcendentibus, ſaltem in caſu, quo cauſam exhæredationis in teſtamento adſcriptam probare nequit hæres inſtitutus, *Nov. 115.* & fratribus tum conſanguineis tum germanis, quando ipſis

Digitized by Google

præteritis inſtituitur perſona turpis, §. 1. *Inſt.* & *l.27.C. de inoffic. teſtam.* tranſit ad hæredes activè & paſſivè: ſeu competit hæredibus eorum, qui ſunt præteriti, & contra hæredes hæredis inſtituti, poſt aditam hæreditem; ſed in ordine ad reſciſſionem teſtamenti, ut præteritus poſſit ſuccedere ab inteſtato cum excluſione inſtituti, ſolùm ad quinquennium. *l.34. inf. C. eod.* quamvis in ordine ad petendam Legitimam uſq; ad 30. annos; ſicut actio, & jus impugnandi teſtamentum *ut nullum*, durat tanto tempore. DD. communiter. Si teſtamentum, in quo præteritus eſt hæres neceſſarius, ſit Pium, competit quidem ipſi actio ad Legitimam, non verò ad reſciſſionem teſtamenti tanquam inofficioſi; quia diſpoſitio Juris Civilis, à quo conceditur etiam querela inofficioſi, in teſtamentis Piis non attenditur. Dixi, *quæ competit deſcendentibus & aſcendentibus ſaltem in caſu &c.* nam in dicto caſu plerique concedunt teſtamentum valere, & ſolùm eſſe reſcindibile: quod quidem juxta nos etiam valet ſaltem ſpectato Jure Communi *d. Nov. 115. c. 3.* propter verbum *evacuatô*, conſequenter locus eſt querelæ inofficioſi, quando deſcendentes, & aſcendentes, prætereuntur, vel exhæredantur ſine juſta cauſa, vel ex cauſa, ſed non in teſtamento expreſſa. At quia Jus Bavaricum *tit. 35. a. 1.* & recepta praxis, ut dicitur, habent tale teſtamentum pro *irrito* ipſo Jure, præteritis, & exhæredatis absque expreſſione cauſæ juſtæ, deſcendentibus & aſcendentibus, non competet *querela inofficioſi* ad reſciſſionem, ſed *remedium nullitatis*: adeóque ferè ſolis hodie fratribus præteritis illa dabitur.

25 Dico 7. Executor teſtamenti poteſt conſtitui quilibet mas aut fœmina, etiam minorennis, Clericus aut Religioſus, etiam in teſtamento profano. *c. 3. & 19. h. t. c. 2. eod. in 6. c. 5. §. fin. de Procurat. in 6.* ſive dein ſit unus ſive plures. Religioſi ſaltem ad hoc, ut licitè hoc munus executoris obeant, indigent licentiâ Superioris,

rioris, quam in noſtra Societate ſolus Generalis dare poteſt. *Conſtit. p. 6. c. 3. §. 7. litt. D.* Franciſcanis verò nec Superior. *Clem. Exivi §. verùm etiam de V. S.* Quamvis verò conſtitui valeat omnis, nullus tamen regulariter compelli invitus poteſt ad officium executoris ſuſcipiendum, niſi nempe vel expreſsè vel tacitè jam ſemel in ſe ſuſceperit. per *c. 19. cit. & l. 17. C. de Procurat.* vel niſi aliquis in teſtamento denominatus ſit executor, & nullus id oneris in ſe ſuſcipere velit; tunc enim Clericum compellere Epiſcopus poteſt, & laicum Judex Laicus. *arg. l. 3. c. 17. h. t. & l. un. C. qui pro ſua jurisd.* ne ultimæ voluntates deſtituantur effectu, & ut ſubveniatur perſonis omni auxilio deſtitutis, uti ſunt teſtatores defuncti.

Dico 8. Executio teſtamenti, ſi teſtator certum tempus pro illa non deſignavit, fieri ab hærede, vel executore, debet ſtatim ſine mora. *arg. c. 6. h. t. & l. 47. ff. de legat. 1.* ubi expreſsè præcipitur, ut legata ſine mora præſtentur. Unde executores mortaliter peccant, ſi ex mora & negligentia ſua grave damnum ſequatur legatariis, utpote qui poſt aditam ab hærede hæreditatem ſtatim efficiuntur domini legatorum. *l. 86. §. 2. ff. eod.* Hinc etiam Judici tam laico quàm Eccleſiaſtico competit poteſtas monendi, imò & compellendi executores ad exequendam voluntatem defuncti; quia hæc cauſa, niſi executor ſit Clericus, eſt mixti fori, ut detur locus præventioni, ut docet communis cum Abb. *in c. 6. cit. n. 3.* & ſumitur ex *d. c. 17. & Nov. 131. c. 10.* etiamſi teſtator expreſsè voluiſſet, ut executor non moneretur vel compelleretur. *c. 17. cit. & arg. l. 55. ff. de legat. 1.* Si executor, ſemel monitus, intra annum non adimpleat voluntatem defuncti, perdit omne id, quod ipſi alias ex teſtamento competit, ſive hæreditas ſit, ſive legatum. *Nov. 1. c. 1. c. 6. cit.* & poteſtas exequendi devolvitur ad Epiſcopum, ſaltem circa cauſas pias. *c. 3. cit. Nov. 131. c. 10.* Hæredi tamen neceſſario, ſi monitus ultra 88

 annum

annum differat, debetur Legitima. Si verò executor bis monitus ab Epiſcopo, ut exequatur voluntatem defuncti ad cauſas pias, negligens ſit, etiam ante anni lapſum privatur commodis alias ipſi ex teſtamento competentibus. *Nov. cit. c. 11.* ubi etiam habetur, legata pia, ſi intra 6. menſes ceſſante legitimo impedimento non dentur executioni, reſtituenda eſſe una cum fructibus & emolumentis, quæ percipi potuiſſent usque ad illud tempus. Ex qua conſtitutione apparet, pro foro externo ſufficere, ſiquis legata pia intra 6. menſes, profana verò intra annum exequatur: quod tamen in foro interno non ſemper habet locum, cùm ex dilatione vel legatariis damnum oriri poſſit, vel defunctis præjudicium, v. g. ſi Miſſæ, quas petiit teſtator, diu differantur.

87 Dico 9. Executio fieri debet omnino juxta voluntatem defuncti, ſi de ea ſatis conſtet: ſi verò de ea dubium ſit, ſecundùm mentem teſtatoris rationabiliter præſumptam. 2. poſt executionem verò factam tenetur executor legitimis Superioribus rationem reddere acceptorum & expenſorum, licèt teſtator eam remiſerit, vel ad reddendam cogi prohibuerit. Pars 1. ſumitur ex *l. 120. ff. de V. S.* ubi dicitur, quòd voluntas & diſpoſitio teſtatoris pro lege ſit habenda, & ex *l. 19. pr. ff. de condit. & demonſtr.* ubi innuitur, quòd illa tanquam Regina dominetur. Unde ſi pauperes in genere (nam hæres indeterminatus in teſtamento Pio inſtitui poteſt) ſint hæredes, vel legatarii, debet executor præferre pauperes loci alienigenis, ex incolis magis egentes, ex æqualiter egentibus conſanguineos teſtatoris, Religioſos ex incerta eleemoſyna viventes vel plùs laborantes pro bono publico aliis, niſi aliud circumſtantiæ ſuadeant. Non tamen prohibetur vel ſibi ipſi, ſi verè ſit pauper, idque ignoratum à teſtatore, vel pauperibus ſibi conſanguineis aliquid applicare. Sanch. *l. 6. Mor. c. 11. n. 54. 57.* & alii. Nulli autem pauperi plus dare poteſt, quam indigeat: cùm teſtator præſumendus ſit voluiſſe indigentes juvare,

Digitized by Google

juvare, non ditare. Pars 2. ex *c. un. h. t. in Clem. ex Auth. Licet C. de Epiſc. & Cler.* quia privatus non poteſt impedire, quod in bonum commune eſt introductum. *l. 55. ff. de legat. 1. c. 15. h. t.* Molin. *d. 251. num. 8.*

Dico 10. Nullus executorum, niſi Epiſcopus ſit (vel Papæ auctoritas interveniat) regulariter commutare poteſt ultimas voluntates teſtantium ad cauſas pias in alios uſus, licèt evidenter meliores, ſi de iis certò conſtet, & commodè impleri valeant. Communis ex Trid. *ſ. 22. c. 6. de Ref. Clem. 2. de Relig. dom. l. 120. cit.* eò quòd ultimæ voluntates pro lege ſint habendæ. Dixi 1. *niſi Epiſcopus ſit.* quamvis enim multi cum Molin. Barb. & Pirhing negent Epiſcopo poteſtatem commutandi ultimas voluntates in alios uſus pios etiam ex juſta cauſa utilitatis, pietatis &c. propter verba *Clem. cit. Salvâ Sedis Apoſtolicæ authoritate*; probabiliùs tamen alii, & ipſa praxis, hanc ei poteſtatem adſtruunt partim propter *can. 6. d. 32.* partim propter Trid. *lo. cit.* ubi ſic loquitur: *in commutationibus ultimarum voluntatum, quæ non niſi ex juſta & neceſſaria cauſa fieri debent, Epiſcopi tanquã delegati Sedis Apoſtolicæ ſummariè & extrajudicialiter cognoſcant &c.* Verba *Clem. cit.* intelligi debent vel de commutatione in uſum minùs pium aut utilem, vel facta ſine juſta cauſa: vel dic, ei eſſe derogatum per Trident. A fortiori competit Epiſcopis poteſtas interpretandi ultimas voluntates, ſi dubiæ ſint. Dixi 2. *vel Papæ auctoritas interveniat*; is enim eſt ſupremus cauſarum piarum adminiſtrator, ac rerum omnium, quæ relationem habent ad finem ſupernaturalem, ab ipſo Chriſto conſtitutus, ut poſſit de iis diſponere, prout exigunt neceſſitates vel utilitates tum publicæ tum privatæ. S. Thomas 2. 2. *q. 100. a. 1.* & communiter alii. Dixi 3. *teſtamentum ad cauſas pias*; nam ſi teſtamentum, vel legatum ſit profanum, ad Principem vel Magiſtratum ſæcularem, eúmque ſupremum, pertinet ultimam volun-

tatem ex juſta cauſa & propter utilitatem vel neceſſitatem publicam commutare. Colligitur ex *l. 4. ff. de adminiſtr. rer. ad Civit. pertin.* & *l. 11. ff. de Evict.* Dixi 4. *ſi commodè impleri valeant*; nam ſi legatum, v. g. cauſæ vel loco pio relictum, eidem non ampliùs, vel non niſi difficillimè applicari poſſet, aut ille locus non ampliùs indigeret, tunc ex præſumpta teſtatoris voluntate executor in alium uſum pium convertere poteſt: ſed & in hoc caſu conſenſum Epiſcopi decet, ſi non oporteat, vel conſilium petere.

89 Quæres, quale ſit officium Executoris vel Judicis quoad reſerationem Teſtamenti, confectionem Inventarii, & obſignationem bonorum? ℟. hoc maximè dependet à locorum particulari conſuetudine. Hac ſecluſa reſeratio teſtamenti potiùs ad Judicem, quàm ad executorem teſtamentarium ſpectat, cùm ex reſerato teſtamento per ſe primùm conſtet de executore teſtamentario. Judex autem ſubinde privatim & ſtatim poſt mortem teſtatoris ad inſtantiam hæredum illud reſerat, ut conſtet, qualem ordinationem fecerit teſtator circa funeralia, executionem &c. quæ aperitio dicitur *privata*, & necdum eſt *publicatio* teſtamenti, ſed *ſolennis* apertio, quæ primùm completis funeralibus, ſcilicet *trigeſimo* celebrato, ſi teſtator vel hæredes celebrari velint, fieri conſuevit à Judice, citatis priùs omnibus intereſſe habentibus, quibus originale teſtamentum exhibetur, & iis, qui deſiderant, communicatur copia illius, relictô ſpatiô hæredibus adeundi hæreditatem, & aliis, ſi velint, impugnandi teſtamentum. Poſtmodum verò (ſi opus ſit, vel hæredes velint) conficitur Inventarium, quæ quidem confectio ad Executorem teſtamentarium ſpectaret. D. Chriſtoph de Chlingenſperg *Inſt. l. 2. tit. 10. q. ult.* licèt in Bavaria ſine interventu Judicis vix ei concedatur apud cives & plebejos; quia Jus Bavaricum *tit. 43. a. 2.* jus conficiendi Inventarium ipſis Judicibus tribuit, qui etiam id conficere ſolent in præſentia executoris, quantùm mihi

mihi conſtat. Quam confectionem Inventarii in eadem Bavaria præcedere ſolet obſignatio bonorum defuncti omnium, exceptis iis, quæ ad quotidianum uſum ſunt neceſſaria, à Judice Ordinario vel Magiſtratu facta ſtatim poſt obitum: ſi moritur Parochus, obſignatio fit & reſeratio cumulativè à Decano Rurali nomine Epiſcopi, & à Præfecto Electorali (vel Judice Hoffmarchiali, ſi dominus ejus habeat hoc jus ſigillandi ceſſum, ut vocant) nomine Electoris peragitur juxta ſpecialia Bavariæ Concordata. Cæterùm abſolutô Inventariô, quod abſolvi debet, quamprimum poteſt ad parcendum ſumptibus, omnia bona defuncti conſignantur Executori, ſiquis conſtitutus ſit; qui poſtea hæredi coram Judice rationem executionis ſuæ reddere tenetur.

§. VII.

Formula, & Modus practicè faciendi Teſtamentum.

NOn abs re, ſed potiùs pergratum multis fore 20
exiſtimo, ſi modum faciendi teſtamentum practicè oſtendero propoſitâ formulâ, pro libitu & exigentia circumſtantiarum facilè immutandâ a quolibet tam quoad inſtitutionem hæredis vel hæredum, quàm quoad legata tum pia tum profana. Duo autem maximè obſervanda, & ſollicitè curanda ſunt ei, qui teſtamentum cupit conficere: primum eſt, ut inſtituat unum vel plures hæredes, in partibus vel æqualibus vel inæqualibus, prout libuerit; nam abſq; hæredis inſtiturione, quæ de ſubſtantia teſtamēti eſt, nihil agit. Cæterùm parùm hodie vel nihil intereſt, quo in loco teſtamenti, an initio, vel in fine, vel medio, an ante vel poſt legata, nominetur vel ſcribatur hæres; nam hæredis inſtitutio, licèt non ordine ſcripturæ, ordine tamen intellectûs & intentionis ſemper primum eſt & præcipuum in teſtamento. Alterum, quod accuratè obſer-

ſervari debet, eſt ſolennitas, ſiquis *ſolenniter* teſtari velit: vel id, quod neceſſarium eſt ad probationem actûs & ultimæ voluntatis, ſiquis *apud* vel *ad acta* teſtari velit, aut *ad pias cauſas*, in quibus teſtamentis nulla quidem ſolennitas, probatio tamen neceſſaria eſt, v. g. per duos teſtes adhibitos. Sed de ſolennitatibus ad teſtamentum ſolenne, & aliis ad teſtamenta Pia, vel ad Acta, requiſitis ſufficientem inſtructionem invenies in §. 2. & 3. ſuprà. Porro ſi partim ad cauſam piam, partim ad cauſam profanam teſtari cupias ſcriptò, ídque nec apud acta facias, nec teſtamentum ad acta tradas, opus erit adhiberi ſolennitates, ſcilicet 7. teſtes idoneos, ſpecialiter rogatos, cum ſubſcriptionibus & ſubſignationibus debitis &c. aliàs quoad cauſam profanam non valeret teſtamentum, & pars cauſæ profanæ aſſignata cederet vel accreſceret cauſæ piæ. *arg.* §. 5. *Inſt.* & *l.* 74. *ff. de hæredib. inſtit.* cùm teſtamentum ad cauſam piam valeret, nemo autem paganus (h. e. non miles) decedere poſſit ſecundùm partem teſtatus, & ſecundùm partem inteſtatus. Ponamus igitur exemplum teſtamenti partim Pii partim Profani priùs in Latino idiomate, dein in vernaculo.

In Nomine Sanctiſſimæ & Individuæ Trinitatis, Patris, & Filii, & Spiritûs S. Amen.

81 EGo Adamus Chripel, *animò revolvens humanæ vitæ brevitatem, mortisque inevitabilis certitudinem, & incertam illius horam, ad evitandas, quæ aliàs poſt obitum meum oriri poſſent, lites liberrima voluntate, & pleno rationis uſu, ultimam de rebus meis diſpoſitionem & teſtamentum feci, ut ſequitur.*

I. Imprimis Omnipotenti Deo æternas ago gratias pro omnibus beneficiis toto vitæ tempore mihi liberaliſſimè collatis, eique tanquam Creatori animam meam, pretioſo ſanguine Chriſti Jeſu, amantiſſimi Salvatoris, redemptam rurſus reſtituo, & in ſanctiſſimas manus trado,

Digitized by Google

do, eumque per hujus unigeniti filii ſui infinita merita humillimè rogo, ut eandem Regni cœleſtis hæredem facere miſericorditer velit; atque eum in finem etiam pias Beatiſſimæ Virginis Mariæ, Patronæ Clementiſſimæ, ac omnium Sanctorum preces ac interceſſionem devotiſſimè imploro.

II. Corpus, quod de terra formatum eſt, rurſus terræ conſigno, & volo, ut illud absque ſpeciali pompa, conformiter tamen ſtatui, ſepeliatur in Eccleſia Parochiali S. Viti, atque in die Depoſitionis, Septimâ, & Trigeſimâ, quas celebrari in animæ ſolatium cupio, cum tot Miſſis, quot ſacerdotes illis diebus haberi poterunt, ſtatuendo pro qualibet ſtipendium 45. crucigerorum.

III. In eundem finem ſpecialiter lego ducentos florenos pro quadringentis Miſſis, mediô florenô pro qualibet deſtinatô, poſt obitum meum legendis, & quidem à Sacerdotibus ſæcularibus, quàm primùm fieri poterit, ac ſaltem intra bimeſtre, ſive ruri, ſive in urbibus. alios autem quinquaginta florenos pro Anniverſario cum Vigilia, Officio funebri, & Miſſa una.

IV. RR. PP. Fanciſcanis Ingolſtadii 50. florenos cum onere 50. Miſſarum, & RR. PP. Auguſtinianis Eremitis ibidem 40. florenos pariter cum onere 40. miſſarum pro mea anima intra breve tempus legendarũ, quantùm fieri poteſt, tradi volo: Confraternitati autem S. Monicæ apud eosdem PP. Auguſtinianos 20. florenos, ac totidem Congregationi Academicœ Majori in eadem urbe Ingolſtadienſi, cui & mors mea ſtatim nuntietur.

V. Pauperibus, in quibus Chriſtum ſemper ſuſpexi & veneratus ſum, lego mille florenos, de quibus centum tradantur P. Præfecto Gymnaſii Ingolſtadienſis, & centum P. Profeſſori SS. Canonum, diſtribuendi inter ſtudioſos Gymnaſii & Juris Canonici, qui præter indigentiam plus habent pietatis & doctrinæ, prout dictis Patribus videbitur: rurſus centum P. Operario ibidem

dem pro ægris, quos viſitat, vel quos alios eleemoſynæ digniores in illa urbe judicaverit. Trecenti dentur pauperibus (vulgò den Hauß-Armen*) loci, ubi ſunt exuviæ corporis mei, & viciniæ ad duas horas in circuitu: quadringētos reſiduos relinquo diſpoſitioni liberæ executoris, ut eroget iis egentibus, quibus in Domino erogandos cenſuerit.*

VI. Sorori meæ pro aliquali recognitione benevolentiæ & obſequiorum mihi ſæpius exhibitorum per modum legati relinquo meam argenteam & lineam ſupellectilem cum vaſis ſtanneis & cupreis, atque 50. florenis Cuilibet autem ex ancillis, utì & ex famulis, 12. florenus. Denique ludi-magiſtro 30. florenos, ut unum vel alterum adoleſcentem pauperem gratìs inſtruat per tres annos.

VII. Cùm verò ſciam, baſim quodammodo ac ſubſtantiam Teſtamenti eſſe inſtitutionem hæredis, in dimidia parte bonorum meorum, quæ ſubtractis expenſis funeralibus, & primùm ſpecificatis 1556. florenorum legatis tum piis tum profanis reſidua invenientur, pro hærede inſtituo Seminarium juniorum Sacerdotum ad D. Virginem Thaumaturgam prope oppidum Dorffen *in Bavaria nuper ſanctiſſimô Zelô cujusdam Mecœnatis mei obſervandiſſimi erectum, ut plures ibi Sacerdotes ſæculares ſub diſciplina Zeloſi Moderatoris ſuſtentari poſſint, qui pro cura animarum ritè adminiſtranda practicè formentur, piè illuc peregrinantium confeſſiones excipiant, ac integræ vitæ exemplô, & concionibus, populum ædificent Chriſtianum: in altera verò dictorum bonorum dimidia parte hæredes volo Theophilum ex fratre meo, & Ignatium ex ſorore mea nepotes; ſi verò alterutum, vel ambos, hanc hæreditatem non adire contingeret, ſubſtituo illi, vel illis, Domum tertiæ Probationis Patrum Societatis JESU Oetingæ veteris.*

VIII. Ut autem hæc mea voluntas ultima ſecurior ſit ab omni periculo impugnationis aut nullitatis, volo,

ut,

ut, ſi fortè non ſubſiſteret ut teſtamentum, ſaltem valeat tanquam codicillus, vel alio meliori modo, quo de Jure valere poteſt: reſervata tamen mihi libera poteſtate mutandi, addendi, minuendi, delendi &c. quandocunque & quomodocumque voluero.

IX. Denique ut omnia certiùs citiùſque executioni mandentur, pro Executore hujus ſupremi mei elogii denomino, &, ut pro veteri amicitia hoc ultimum charitatis obſequium mihi exhibere velit, demiſsè rogo admodum Rev. & Doctiſſ. Dominum, Bonifacium Guetwilig Parochum ad ſuperiùs memoratam Eccleſiam S. Viti, eique in aliqualem recognitionem laboris & ſollicitudinis Bibliothecam meam aſſigno.

X. Præſentem hanc diſpoſitionem ultimæ voluntatis meæ non modò propriæ manûs ſubſcriptione & proprii ſigilli appreſſione, verùm etiam 7. teſtium ad id ſpecialiter rogatorum ſubſcriptione & ſubſignatione, utì videre eſt, firmavi, interventu etiam D. Notarii ad id requiſiti. Quæ acta ſunt Æthiopalbii 26. Martii anno poſt reparatam ſalutem M. DCC. XIX.

NB.

Subſcribit ſuum nomen teſtator cum appreſſione ſigilli, utì & ſeptem teſtes, ac Notarius, qui ultimus conſultò adhibetur, ut ſua ſubſcriptione & ſigillo authenticâ fidem faciat teſtamento inſtrumenti publici inſtar. Nullatenus autem (utì nec tot teſtes) is eſſet neceſſarius, ſi teſtamentum non contineret hæredes profanos, ſed ſolam cauſam piam, juxta ſuperiùs dicta §. 2. & 3. Rurſus ſi ſolennitatem teſtium &c. declinare velit teſtator, deſcriptam ſimili modo voluntatem ſuam ultimam in præſentia duorum teſtium (ut oblatio probari poſſit) per ſe ipſum offerat Judici, rogando, ut is ad Acta recipiat. Conſultò autem faciet, ſi ſchedam, hujus oblationis & receptionis factæ teſtem, reponat in pulpito, ut hæredibus, & iis, qui ejus res poſt mortem ſcrutabuntur, conſtet de Teſtamento facto & ad Acta repoſito. Judex

autem

Digitized by Google

autem in exteriori facie annotet annum diem & locum, quo teſtamentum fuit oblatum & receptum appoſita ſua manu & propriô ſigillô : quod ſi fiat, vel offerenti detur *recepiſſe* à Judice, nec opus eſt duos teſtes adhibere, dum offertur; quia Judex ſufficientem facit fidem. Jam ſequitur formula Teſtamenti in lingua Germanica.

Im Nahmen der Allerheiligiſten Dreyfaltigkeit/ Vatters/ Sohns/ und Heil. Geiſts. Amen.

92 JCh Gottlieb Erdtman bekenne und mache kund/ daß nach öffterer Erwegung/ wie des Menſchen Leben auf diſer Welt ſehr kurtz/ und tauſend Gefahren unterworffen/ nichts gewiſſers als der Todt/ nichts aber ungewiſſers/ als die Stund deſſelben/ mich entſchloſſen habe/ mit meinem zeitlichen Vermögen/ bey guter Zeit/ geſunden Kräfften des Leibs/ und ungehindertem Gebrauch des Verſtands ein Richtigkeit zumachen/ damit auf ſolche Weiß alle Jrrung und Strittigkeit wegen meiner Verlaſſenſchafft nach meinem Todt möglichiſt verhütet werde. Habe demnach meinen letzten Willen in diſem gegenwärtigen Teſtament/ in Beyſeyn der zu End unterſchribenen Zeugen und Notarii/ ſo ich darzu außdrucklich gefordert und erbetten/ enthalten verfertiget/ wie gleich folgen wird.

Erſtlich ſage ich meinem allerliebſten GOtt und HErrn höchſt-ſchuldigen Danck für alle Zeit meines Lebens mir erwiſene tauſendfältige und groſſe Gutthaten/ benanntlich für ſo reichlich mir beſcherte/ und ſo Vätterlich-geſeegnete zeitliche Mittel/ über welche ich hiemit zu ſeiner unendlichen Ehr/ und meiner Seelen Nutz/ auch zum Troſt der hinnach benahm-

nahmſendẽ Befreunden und andern/ diſes Teſtament errichte. Diſem dann meinem liebſten GOtt und Erſchaffer / auch zuekünfftigen Richter / beſihle ich vor allererſt meine Seel/ ſonderbahr wann ſelbe von dem Leib abſcheiden wird / ihne demüthigiſt bittend/ durch die unendliche Verdienſt JEſu Chriſti meines Erlöſers / daß er dieſelbige nach ſeiner unendlichen Barmhertzigkeit zu Gnaden aufnehmen / und in die Geſellſchafft der Außerwöhlten gnädiglich überſetzen wolle. Zu welchem Ende ich inſtändig erſuche die allvermögende Vorbitt der übergebenedeyten Himels-Königin und Jungfräulichen GOttes Mutter Maria / meines lieben Heil. Schutz-Engels / auch anderer meiner H. H. Patronen / und aller lieben Heiligen.

Zum anderen. Meinen entſeelten Leichnamb übergibe ich widerumb der Erden / auß welcher er genommen / und verordne / daß man ſelbigen nach Chriſtlich-Catholiſchem Gebrauch ohne ſonderes Gepräng / doch meinem Stand gemäß in der dem Heil. **Veit** eingeweichten Pfarr-Kirchen begrabe / und darbey den gewöhnlichen GOttes-Dienſt / ſambt nachfolgenden Sibend/ und Dreyßigiſt halte/ auch dabey ſo vil heilige Meſſen / für deren ein jede 45. kr. ſollen bezahlt werden / ſo vil Prieſter zu bekommen/ leſen laſſe.

Fürs dritte. Weilen der Haupt-Puncten und Fundament eines jeden Teſtaments iſt die Erbſagung/ oder Ernennung eines Erbens / zu Latein inſtitutio hæredis ; als ernenne ich in der Halbſcheid meines Vermögens die obgedachte des H. Viti Pfarr-Kirchen / in der andern Halbſcheid aber meinen lieben Bruder Nicolaum, und liebe Schweſter Mariam/ in gleichen Theilen / mit diſem Zuſatz / daß ſie von ihrer Halbſcheid Macht haben ſollen / ligende oder fahrende Güter zu erwöhlen. Wofern aber Er/ Nicolaus, oder Sie/ Maria/ oder beede/ vor mir ſolten diſes

diſes Zeitliche ſeegnen / ſoll des Verſtorbnen / oder der Verſtorbenē / Antheil ihren Kindern / doch diſen nit in capita, ſondern in ſtirpem, vel ſtirpes, zuekommen / es ſeyen wenig oder mehrer Kinder vorhanden; es ſeyen gleich die Kinder allein / oder noch gemeldter Bruder / oder Schweſter bey Leben. Jedoch ſo von einem Theil auch keine Kinder vorhanden ſeyn wurden / ſolle der halbe Theil gemeldter Halbſcheid außgeliffert werden dem Collegio und Probier-Hauß der Geſellſchafft JEſu zu Landſperg / welches ich ſubſtituire ſowohl in diſem / als auch in anderem Fahl / ſofern keines auß obgedachten meinen Geſchwiſterten Kinder hinterlaſſen ſoll. Von beſagter Erbſchafft aber / ehe ſie zertheilet wird / ſollen die Schulden / welche GOtt Lob nit vil ſeynd / bezahlet / und die Leich-Unkoſten ſambt den folgenden Legatis abgezogen werden.

Viertens. Dann legire und verſchaffe ich 200. fl. umb 400. heilige Meſſen / für jede 30. kr. welche von weltlichen Prieſtern / wo es immer geſchehe / jedoch innerhalb 2. Monath ſollen geleſen werden. Deßgleichen den PP. Franciſcaneren / und den PP. Auguſtineren zu Jngolſtadt / jeden 50. fl. mit Beding / daß jede meiner Seelen zu Troſt / ſo bald es möglich / 50. heilige Meſſen für mich applicieren. Nit minder ſollen 20. fl. der Bruderſchafft der Lidernen Gürtl S. Monicæ, und widerumb 20. fl. der gröſſeren Academiſchen Cogregation in gedachtem Jngolſtadt / deren unwürdiges Mitglid ich geweſen / als ein pium Legatum bezahlt werden.

Fünfftens. Weilen den Armen mittheilen und zu Hülff kommen ein GOtt ſehr gefähliges Werck iſt / und reichlichen Seegen / ſowohl in zeitlichen als ewigen Gütern / wie ich offtermahlen erfahren / mit ſich bringet / denen ich auch / als in welchen Chriſtus ſelbſten anzuſehen / jederzeit zugethan geweſen /

und deſtwegen ſo groſſen Seegen in meiner zeitlichen Wohlfart mir zugezogen / als will ich ihnen auch nach meinem Todt guetes erweiſen. Ordne alſo für ſelbige 1000. (ſage tauſend) Gulden; davon 400. unter die Hauß-Arme in meinem Flecken / und Nach-barſchafft in Gezirck von 2. Stunden ſollen außge-theilt werden. 100 aber ſollen dem P. Operario [illegible] dere 100. dem P. Præfecto Gymnaſii, und [illegible] andere 100. dem P. Canoniſtæ, allen dreyen [illegible] zu Ingolſtadt / eingehändiget werden, damit [illegible] den betrangtẽ / und armen Burgern, den armen Gym-naſiſten, und den bedürfftigen Juris Canonici Studioſis, wie ſie es für guet in dem Herrn befinden werden / außtheilen. Die übrige 300. fl. aber ſollen der [illegible]-cur des Executoris überlaſſen ſeyn / welcher es jenen ſoll laſſen zukommen, welche er des Almoſen wür-diger zu ſeyn erachtet; und wäre mir lieb, wann er da-mit etliche arme Knaben Meiſſe Handwerck erlehr-nen / oder für ſie das Schuel-Geld bezahlete.

Sechſtens. Vermache ich einem jeden Kind meines Bruders Georg / und der zweyen Schweſtern / Agnes und Urſula 100. fl. wie auch dem Ober-Knecht / und der Haußhalterin / jeden 50 fl. wegen treu-ge-leiſteten Dienſten / den übrigen Ehehalten aber / und einem jeden beſonders 15. fl.

Zum ſibenden. Sofern jemand auß obgeſetz-ten / ſive hæredibus, ſive legatariis, mit dem / was ich ihme wohl-meinend hinterlaſſen / nit zufrieden wäre / ſondern allerhand Gezänck und Strittigkei-ten nach meinem Ableiben anfangen ſolte / ſo iſt mein Will / daß ſolcher ſeines Antheils beraubt werde / und ſelber den andern Erben (wann ein Erb ſich nit wolte befriedigen laſſen) oder den Legatariis (wann einer auß diſen nit wolte vergnügt ſeyn) zu-wachſe.

Digitized by Google

Achtens. Damit alles deſto richtiger und bälder nach meiner angedeuten Diſpoſition bewerckſtelliget werde / ernenne ich für einen Executorem hujus teſtamenti meinen Hochgeehrt- Geliebtiſten Herrn Nachbar Ambroſium Wohltreu / mit demüthiger Bitt / er wolle mir diſes letzte Freund-Stuck und Chriſtliche Lieb erweiſen gegen kleiner Erkandtnuß / welche beſtehen ſoll in meiner ihm zuverehrenden ſilbernen innenher vergoldten Kandten.

Ubrigens damit diſer mein letzter Will deſto minder Gefahr leide / will ich gäntzlich / daß / wann er nit ſolte gültig ſeyn als ein Teſtament / er wenigſt Krafft habe als ein Codicill, oder auf andere Weiß / wie er nach den Rechten beſtehen kan. Behalte mir auch außdrucklich bevor die Freyheit obgedachten meinen letzten Willen auf jedermahliges Guetbefinden zu veränderen / darzu / oder darvon zuthuen / wie es mir belieben wird.

Beſchlieſſe es hiemit / wie ichs angefangen / nemblich in dem Nahmen der Allerheiligiſten Dreyfaltigkeit. Geſchehen in Groß-Erdtlingen den 26. Mertz 1719.

(L.S.)

Gottlieb Erdtman.

Pariter ſubſcribunt & ſignant teſtes, & Notarius, prout ſuprà docui §. 2. niſi Teſtamentum offeratur Judici &c. prout notavi §. 3. & in fine prioris formulæ teſtamentariæ.

TI-

Digitized by Google

TITULUS XXVII.

De Succeſſionibus ab inteſtato.

SUMMARIUM.

1.2. *Succeſſio ab inteſtato quid & quotuplex.*

3. *Tres lineæ, Deſcendentium, Aſcendentium, & Collateralium conſanquineorum, habent jus ſuccedendi ab inteſtato.*

4. *Attenditur in linea gradus conſanguinitatis ſecundùm Jus Civile.*

5. *Quid ſit ſuccedere in capita, & in ſtirpes.*

6. 7. *Primo loco ſuccedunt Deſcendentes, liberi & nepotes: hi quomodo.*

8. *An & quomodo liberi naturales tantùm, ſpurii, ex damnato complexu orti, & legitimati.*

9. *An & quando privigni.*

10. *An & quando Religionem profeſſi: quid? ſi moriantur ante patrem, vel matrem.*

11. *Altero loco ſuccedunt Aſcendentes; & quomodo.*

12. *An cum illis admittantur liberi fratrum germanorũ ſoli exſtantes.*

13. *Tertio loco ſuccedunt Collaterales, fratres germani, eorúmque liberi, unilaterales, ac reliqui conſanguinei collaterales; & quomodo.*

14. *An & quomodo liberi fratrum & ſororum ſoli exſtantes.*

15. *Quarto loco ſuccedunt Conjuges ſibi mutuò: quando, & quomodo.*

16. *Quomodo de Jure Bavarico.*

17. *Quando admittatur Fiſcus.*

18. *Quis ab inteſtato ſuccedat Clericis & Religioſis.*

19. 20. *An valeat pactum, præſertim juratum, de ſuccedendo alteri, dum is adhuc in vivis eſt, in eventum mortis.*

a SCiendum 1. Succeſſioni hæreditariæ *ex teſtamento* opponi, & propterea ſubjungi ſucceſſionem hæredi-reditariam *ab inteſtato*, h. e. acquiſitionem hæreditatis extra caſum teſtamenti & ultimæ voluntatis, ſeu quando defunctus deceſſit *inteſtatus*, ſcilicet absque teſtamento vel alia diſpoſitione, vel quando quidem fecit teſtamentum, ſed invalidum, vel validum quidem, ſed poſtea deſtitutum, ruptum, vel annullatum: quo caſu defertur hæreditas ad certas perſonas *ex diſpoſitione Juris*, ſicut in caſu teſtamentariæ diſpoſitionis defertur ad certas perſonas *ex volunate hominis*, nempe Teſtatoris.

a Sc. 2. Succeſſionem ab in teſtato dividi in Civilem, Prætoriam, Feudalem, Statutariam, Conſuetudinariam, & Pactitiam, prout nempe vel ex diſpoſitione Juris aut Civilis, aut Prætorii, vel vi Statuti, vel Conſuetudinis, vel Pacti privati, oritur Jus capiendi hæreditatem. Succeſſio *Civilis*, ſeu ex Jure Civili deſcendens, alio nomine vocatur etiam *legitima l. 8. ff. de hæred. petit.* eò quòd leges ita diſponant, quamvis ea in theſi ac in genere deſcendat à Jure Naturali, præſertim quoad deſcendentes in linea recta, cùm natura dictet, ex bonis parentum ſuſtentandos liberos &c. Nam Jus & Leges Civiles Jus Naturale quoad ſucceſſionem magis declarant in hypotheſi, item quoad quantitatem, quæ cuilibet ex hæredibus ab inteſtato obvenire debeat. &c. Succeſſio *Prætoria* eſt jus ſuccedendi in univerſum jus defuncti à Prætore conceſſum; cùm enim Jus Civile ſucceſſionem hæreditariam valde anguſtis limitibus circumſcripſerit, & ſubinde nimio rigore, hunc rigorem Prætor temperavit quandoque: ſic liberos emancipatos, qui de Jure Civili non poterant ſuccedere ab inteſtato parentibus, admittit Prætor ad ſuccedendum. *§. 9. de hæred. quæ ab inteſt.* ſic ſine diſcrimine admittit Prætor tam cognatos, quàm agnatos. *l. 1. ff. unde cognati;* cùm tamen Jus Civile ſolos agnatos, ſeu ex linea paterna conjunctos, admiſerit. Atque hæc ſucceſſio Prætoria appel-

pellatur etiam *bonorum poſſeſſio*. De ſucceſſione *Feudali* egimus ad *tit. de feud.* De ſucceſſione *Statutaria*, vel *Conſuetudinaria* nihil ferè attinet dicere, cùm tantùm ſit inſpiciendum loci ſtatutum, vel obſervantia: ſic vi ſtatuti, vel conſuetudinis, filii Illuſtres, & Equeſtris Ordinis, in majori quantitate bonorum ſuccedunt, quàm filiæ, quæ in filiorum gratiam, legitimâ vel dote contentæ, ulteriori hæreditati paternæ debent renuntiare, vel pro renuntiatis habentur in Bavaria, Suevia, Franconia, tractu Rhenano &c. De *Pactitia* aliquid addemus in fine. Proin ferè de Civili ſeu Legitima ſucceſſione tantùm ſermo erit, ac incidenter de Prætoria.

Sc. 3. Ordines & claſſes ſuccedentium ab inteſtato de Jure Civili eſſe tres. In 1. claſſe ſunt *Deſcendentes* in linea recta, nimirum liberi, nepotes, pronepotes &c. decedentis. in 2. *Aſcendentes* in linea recta, nimirum parentes, avi &c. in 3. conſanguinei *Collaterales*, ſeu in linea collaterali conjuncti, videlicet fratres, ſorores, eorúmque filii & filiæ, nepotes & neptes &c. Fratres *germani* (idem eſt de ſororibus) dicuntur, qui ex duplici vinculo, patris & matris, ſunt conjuncti, Germanicè zwybändig / ſeu qui eundem & patrem & matrem habent: *conſanguinei*, qui ex eodem quidem Patre, ex diverſa tamen Matre: viciſſim *Uterini* tantùm, qui ex eadem quidem matre, ſed ex diverſo patre procreati ſunt, adeóque unius tantùm ſunt vinculi, unilaterales, einbändig / Stieff-Brüder / Halb-Brüder. Rurſus ex conſanguineis collateralibus alii vocatur *agnati*, qui nempe ex linea paterna & maſculina ſunt conjuncti defuncto, de cujus hæreditate agitur: *cognati* verò, qui ex linea materna & fœminea. Vulgus tamen omnes conſanguineos (imò & *affines*, quibus tamen nullum omnino jus ſuccedendi competit) promiſcuè & abuſivè cognatos nominat. Quartam claſſem de Jure Prætorio, ubi deficiunt deſcendentes, aſcendentes, & collaterales conſanguinei, conſtituunt *conjuges*, ſi decedens fuit in conjugio, ſed cum ſuis

limitationibus, uti videbimus. Denique ſi & conjugii vinculum abſit, *Fiſcus* non tam hæreditatis, quàm ſuperioritatis & regalium jure occupat potiùs bona defuncti tanquam vacantia, quàm in iis ſuccedat.

4 Sc. 4. Non ſolùm *lineam* conſanguinitatis rectam & collateralem, ſed & *gradus* lineæ, in ordine ad ſuccedendum ab inteſtato attendi. *Gradus* autem conſanguinitatis in hac materia non computantur ſecundùm Jus Canonicum, uti in Matrimonio, ſed ſecundùm Jus Civile, etiam in foro Canonico. In linea quidem recta non diſcrepat quoad gradus computandos Jus Canonicum a Civili, ſed ſecundùm utrumque datur hæc regula: *tot ſunt gradus in linea recta, quot ſunt generationes*, ſeu, *quot ſunt perſonæ unâ demptâ*, nempe communi ſtipite: hinc pater & filius uno, nepos & avus duobus diſtant gradibus de utroque Jure. In linea autem transverſa ſeu collaterali Jus Civile quidem eodem modo numerat gradus, & tradit eandem regulam: *tot ſunt gradus in linea collaterali* (ſive æquali ſive inæquali) *quot ſunt perſonæ collaterales dempto communi ſtipite*, ſeu: tot gradibus diſtat unus conſanguineus collateralis ab altero, quot gradibus uterque diſtat à communi ſtipite, numerando ſcilicet gradus ex utraque parte. v. g. duo fratres jam diſtant duobus gradibus inter ſe: filius & patruus tribus: patrueles duo, ſeu liberi duorum fratrum, quaternis; uti & duo conſobrini, ſeu nati ex duabus ſororibus; atque duo amitini, ſeu liberi fratris & ſororis: eò quòd computentur gradus tam unius, quàm alterius, quibus quilibet a communi ſtipite diſtat. Aliter verò contingit de jure Canonico, ſecundùm quod duo fratres uno gradu æquali, filius & patruus duobus inæqualibus, patrueles (conſobrini, & amitini) etiam duobus tantùm inter ſe gradibus removentur, ſed æqualibus.

5 Sc. 5. Succeſſionem ab inteſtato fieri vel in capita, vel in ſtirpes aut ſtirpem: *in capita* fit, quando plures ſuccedunt juxta numerum capitum ſeu perſonarum in par-

partes æquales, quot nimirum ſunt perſonæ ſuccedentes: ſo vil Mund / ſo vil Pfund: Sic quando ſuccedunt duo fratres germani, hæreditas dividitur in duas partes, & cuilibet obvenit una; quando tres ſunt fratres, hæreditas dividitur in tres partes æquales &c. *In ſtirpem*, quando non attenditur numerus perſonarum, ſed ſtirps, ex qua hæredes deſcendunt, ita ut omnibus ex tali ſtirpe deſcendentibus ſimul ſumptis aſſignetur una portio hæreditatis, quæ debebatur ſtirpi, ſi adhuc viveret. v. g. quando tres ſunt fratres, unus autem ex iis jam eſt mortuus, quando defertur hæreditas, reliquit tamen 6. liberos: hoc caſu dividitur hæreditas paterna (vel fraterna) in tres partes; duo fratres viventes capiunt ſinguli unam partem, tertia verò cedit liberis defuncti fratris, licèt plures ſint; & ſic iſti 6. liberi tanquam nepotes ſuccedunt non in capita, quia non jure ſuo & proprio, ſicut viventes fratres, ſed in ſtirpem, quia tantùm *jure repræſentationis* loco patris ſui, quem repræſentant.

Dico 1. Ante omnes alios ab inteſtato ſuccedunt ſoli deſcendentes, ſi adſint reſpectu defuncti, nempe patri & matri liberi, naturales & legitimi ſimul, ſeu ex Matrimonio verè vel putativè valido procreati, excluſis nepotibus, in capita; ſi verò unus ex liberis fuiſſet præmortuus, tunc hujus liberi, adeóque nepotes (pronepotes &c. usque in infinitum) cum liberis ſuccederent in ſtirpem repræſentando ſuum parentem: ſi verò omnes liberi jam eſſent præmortui, relictis tamen liberis ex ſe, tunc iſti tanquam nepotes excluſis omnibus aliis ſuccederent avo, vel aviæ. Omnes ex *Nov. 118. c. 1. & §. 6. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.* Ratio, quia liberi, & nepotes, in linea recta votô parentum & avorum cenſentur vocari ad bona à ſe relicta, utpote per quos memoria defunctorum in ævum eſt duratura. *l. 220. §. fin. ff. de V. S.* Accedit naturalis æquitas, quæ dictat, liberos & deſcendentes ali debere ex bonis eorum, à quibus vitam hau-

hauſerunt. Neque faciendum eſt diſcrimen inter emancipatos, & in patria poteſtate adhuc conſtitutos, nec inter mares & fœminas. *Nov. cit.* (excepta ſucceſſione in feudo propriè dicto) neque inter jam natos, & primùm naſcituros, modò iſti tempore defuncti patris vel avi &c. jam fuerint concepti, & in utero matris exiſtentes. *l. 7. ff. de ſtatu hom.* neque inter Laicos, & Clericos, vel Religioſos. per *l. 6. C. de Leg. & l. 56. C. de Epiſc. & Cler.* Nota tamen, quòd, ſi unus ex liberis defuncti non fuiſſet mortuus, ſed vivens repudiáſſet hæreditatem paternam, non ſuccederent hujus repudiantis liberi in ſtirpem & jure repræſentationis. *l. 1. §. 8. ff. de ſuis & legit. hæred.* cùm viventis, & hæreditatem acquirere nolentis, repræſentatio non cenſeatur dari: poſſent tamen tales ſuccedere jure conſanguinitatis. per *l. 6. C. de legit. hæred.* ſi nempe hæredes ſui deficerent omnes, vel abſtinerent a hæreditate. Circa hanc aſſertionem complanandam adhuc ſunt aliqua dubia. Proin

Quæres 1. an caſu, quo ſoli nepotes, & nullus ex liberis ipſius defuncti ampliùs eſt ſuperſtes, illi ſuccedant in capita, vel in ſtirpes? ℞. ſi nepotes deſcendant ex pluribus liberis jam demortuis, ſuccedunt tantùm in ſtirpes. *§. 6. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. Nov. cit. c. 1. l. 2. C. de ſuis & legit. liber.* Nec obſtat, quòd ſint in pari gradu omnes: qui autem in pari gradu ſunt, æqualiter ſuccedant, & in capita. per *l. 2. ff. de ſuis & legit. hæred.* quia tantùm illi, qui ſunt in pari gradu, & ſuccedunt jure proprio, æqualiter ſuccedunt, non verò, qui ſuccedunt jure repræſentationis. *§. 6. cit.* Aliud foret, ſi omnes nepotes deſcenderent tantùm ex una ſtirpe, & iſta fuiſſet extincta ante avum; tunc enim, quia ſuccederent jure proprio, ſuccederent in capita.

Q. 2. An & quomodo parentibus ſuccedant liberi naturales tantùm, vel legitimi tantùm, vel ſpurii, vel ex damnato coitu orti, vel legitimati? Antequam reſpondeam, adverto, *naturales tantùm* vocari, qui ſunt geniti

geniti ex fœmina ſoluta, inſtar concubinæ habita; quibus hodie poſt ſublatum concubinatum æquiparantur *baſtardi*, ſeu nati ex ſoluta extra Matrimonium: *legitimos tantùm*, qui ſunt â defuncto adoptati vel arrogati in liberos: *ſpurios* ſecundùm Jus Civile, quod in materia ſucceſſionis attendi debet, qui ſunt nati à perſonis ſolutis & ex fœmina meretrice, quæ ſe paſſim proſtituit, ita ut pater ſit incertus, atque ideo etiam *vulgò quæſiti* appellantur: *ortos ex damnato coitu*, qui nati ſunt ex copula, quam damnant & puniunt Leges Civiles, uti ſunt adulterini, inceſtuoſi, ſacrilegi: *Legitimatos* demum, qui quidem illegitimè & extra Matrimonium, verè vel putatitiè validum, ſunt nati, poſtea tamen vel per ſubſequens Matrimonium inter parentes, quo modo legitimantur naturales tantùm, vel per Principis reſcriptum (nam legitimatio per oblationem Curiæ Principis in deſuetudinem abiit) ſunt legitimati, quo modo etiam ſpurii & ex damnato coitu orti legitimari poſſunt. His notatis

℞. 1. Naturales tantùm (non legitimati) ſi adſit alia vel plures proles legitimè natæ, non quidem ſuccedunt in bonis patris, bene tamen matri (avo & aviæ maternæ, & aliis per maternam lineam aſcendentibus) æqualiter & in capita cum prolibus legitimè natis: ſi verò nulla adſit præter naturales tantùm legitimè nata proles, ſuccedunt etiam patri, non habenti legitimam uxorem, ſed ſolum in ſextante, ſeu in duabus unciis unà cum matre ſua partiendis, ſi illa ſit ſuperſtes. Reliquæ autem 10. unciæ obveniunt conſanguineis defuncti patris. *Auth. Licet C. de Natural. liber. Nov. 89. c. 12. §. 4.* Nepotes autem naturales & pro-nepotes à ſucceſſione avi paterni vel proavi omnino & ſemper excluduntur. *l. ult. C. eod. & Nov. cit. c. 12. ſ.* De Jure Bavarico *tit. 39. a. 2. 3. 5.* liberi naturales, ſive ſint legitimati, ſive non, non ſuccedunt patri, niſi quando etiam conſanguinei collaterales patris, & legitima uxor deficit. Spurii (excep-

tis alimentis) nec matri in præſentia naturalium & legitimorum liberorũ, vel aſcendentium, ſuccedunt de eodem Jure Bavar. niſi fuerint debita ratione legitimati. Id quod etiam procedit in matre Illuſtri quoad liberos, tum naturales tum ſpurios, in præſentia legitimorum, & aſcendentium. ℞. 2. Legitimi tantùm, ſeu adoptivi & arrogati, ſuccedunt in bonis allodialibus æqualiter cum naturalibus & legitimis ſimul, ſi tempore, quo moritur pater adoptivus, vel arrogator, durat adhuc adoptio vel arrogatio. *l.* 10. *C. de adopt.* §. 14. *Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.* ℞. 3. Spurii rurſus matri, & ex linea materna aſcendentibus, ſuccedunt æqualiter cum liberis juſtis ſeu legitimè natis, ſiquos habeat mater, non tamen patri. *l.* 2. & *l.* 8. *ff. unde cognati.* Excipe, niſi Mater ſit illluſtris; huic enim, juſtos liberos habenti, non ſuccedunt ſpurii. *l.* 5. *C. ad S. C. Orphitianum.* quamvis ipſis debeantur alimenta ex bonis maternis. Speciale quid ſtatuitur de Jure Bavarico *a.* 5. *cit.* uti inſinuavi. ℞. 4. Nati ex damnato complexu nec matri nec patri ſuccedunt, imò de Jure Civili nec alimenta ipſis debentur. *Auth. ex complexu C. de inceſt. Nupt. Nov.* 89. *c. ult.* Sed hunc rigorem quoad alimenta mitigavit Jus Canonicum, ut multi volunt propter *c.* 5. *de eo, qui duxit, quam polluit.* vel ſaltem æquitas naturalis non patitur. ℞. 5. Legitimati per ſubſequens Matrimonium ſuccedunt æqualiter cum naturalibus & legitimis ſimul, probabiliùs etiam in bonis feudalibus. §. 2. *Inſt. de hæredit. quæ ab inteſt. c.* 6. *qui filii ſint legit.* accedente praxi. ℞. 6. Legitimati per Reſcriptum Principis vel per Comitem Palatinum ſolùm tunc, quando non exſtant liberi legitimè nati, tempore legitimationis, vel niſi Princeps ſpecialiter legitimaverit in ordine ad ſucceſſionem. *Nov. cit. c.* 9. *Nov.* 74. *c.* 1. vid. Gail. *l.* 2. *obſ.* 142. Notant aliqui, legitimatos per Reſcriptum Principis admitti ad ſucceſſionem cum legitimè natis viâ conſuetudinis: in quam proin inquirere oportet.

Q. 3. quid Juris de privignis, Stieff-Kinderen/ 9
qui ex diverſis Matrimoniis ſunt nati? ℞. Vitrico aut Novercæ, dem Stieff-Vatter/ oder Stieff-Mutter/ non ſuccedunt. *l. 3. ſeqq. C. de ſecund. Nupt. l. 3. & 7. C. communia de ſucceſſion.* ſuccedunt tamen illi parenti, ex quo procreati ſunt. Si interveniſſet *unio* ſeu *parificatio prolium*, Ein-Kindſchafft / h. e. pactum auctoritate publica initum inter novos conjuges, quorum quilibet jam ſuſcepit liberos in alio Matrimonio, ut omnes utriusque partis liberi ſuccederent, ac ſi eſſent ex eodem Matrimonio prognati, tunc etiam privigni ſuccederent vitrico & novercæ.

Q. 4. An liberi Religionem ſucceſſionis hæreditariæ 10
capacem profeſſi ſuccedant parentibus ab inteſtato? ℞. ſuccedunt (vel potiùs eorum loco ipſa Religio) de Jure æqualiter cum aliis liberis, licèt ipſi profeſſi per ſe ipſos non priùs acceptent hæreditatem vel adeant (in quo ultimo diſſentiunt paſſim Legiſtæ) abſtrahendo à feudalibus, emphyteuticis, & majoratibus, de quibus alibi. Sanch. *l. 7. Mor. c. 12. n. 4. 36.* Molin. *tr. 2. d. 140. n. 19.* & alii. Sumitur ex *Nov. 5. c. 5.* quia profeſſos ſequuntur & res ſuæ: & dum ingrediuntur Religionem per profeſſionem, ſimul ſe & ſua omnia, tam jura quàm bona, uti & ipſam voluntatem ſuam, transferunt in Religionem. *Auth. Ingreſſi C. de SS. Eccl.* Concordat *l. 55. ſeq. C. de Epiſc. & Cler. can. 7. 9. 10. cauſ. 19. q. 3. c. 2. de teſtam.* Cùm ergo jura ſua unà cum voluntate jam tranſtulerint in Religionem, iſta ſuccedet, caſu quo defertur hæreditas, ſive profeſſi velint ſive nolint eam adire vel acceptare: ferè ſicut pater hæreditatem filiofamilias delatam immediatè adire poteſt, licèt eam filiusfamilias, cui æquiparatur Religioſus, acceptare nolit. *l. fin. pr. C. de bonis, quæ liberis.* Limitanda tamen videtur reſponſio ad caſum, quo parentes moriuntur ante liberos Religionem profeſſos; ſi enim liberi profeſſi mortem naturalem oppeterent ante parentes, dubitari

poteſt

poteſt, an eorum loco Monaſterium, vel Religio ſuccedat. Ego aliquando interrogatus, licèt nullum ſuper hac quæſtione & caſu non infrequenti apud Auctores veſtigium invenire tunc potuerim, cenſui, non ſuccedere, & etiamnum cenſeo, quidquid dicat P. Schmier, apud quem ex poſtfacto contrarium reperi *in tract. de Succeſſ. ab inteſt. Sect. 2. n. 55.* Ratio mea eſt 1. quia viventis nulla eſt hæreditas. *l. 1. ff. de hæred. vel act. vendit.* & juxta illud *Hebr. 9. v. 16. mors neceſſe eſt intercedat teſtatoris :* ergo ſi filius profeſſus, cujus loco ſuccedit Religio, moritur ante patrem profeſſi, nihil poteſt illa prætendere; cùm filius ipſe, etiam in ſæculo exiſtens, tali caſu nihil de hæreditate fuiſſet conſecutus. 2. Filius Religionem profeſſus nullum jus abſolutum, ſed ſolùm conditionatum hæreditatis, ſi nempe ea ipſi, vel ejus loco Religioni fuerit delata, in Religionem tranſtulit; cùm ipſe plus juris, etiam in ſæculo manens, non habuerit; nemo enim plus juris in alium tranferre poteſt, quàm ipſe habeat. *c. 79. de R. J. in 6.* ergo, ſi profeſſus moritur ante patrem, Religio nunquam conſequitur jus abſolutum ad hæreditatem paternam, cùm hæreditas nunquam ipſi deferatur: eò quòd tantùm intuitu filii in Religione exiſtentis deferatur. Imò nec Legitimam tenentur parentes in vivis dare liberis. *l. 1. § 21. ff. de collat. bonor.* nempe extra caſum, quo illa eſt neceſſaria ad ſuſtentationem: ſed filio profeſſo nec eſt neceſſaria ad ſuſtentationem invita, cùm ali debeat à Religione, multò minùs poſt mortem: ſi igitur moriatur ante parentes, nec Legitima videtur ampliùs exigi poſſe. Videtur mihi conſentire Molina *lo. cit. in f.* ubi dicit, Monaſterium poſſe ſuccedere in hæreditate loco Religioſi defuncti, ſi *ante ejus mortem* delata ſit; ergo non ſuccedit, ſi ante illā delata non ſit. Clarè mecum ſentit Sanchez *n. 7.* cum Felino & aliis. Oppones: nepos ſuccedit avo locò patris præmortui; quia repræſentat ſuum patrem: ergo etiam Monaſterium loco profeſſi præmortui ſuccedit hujus patri. R. imprimis ſi ne-

pos ſit ſolus absque patruo vel avunculo &c. ſuperſtite; non jure repræſentationis ſed jure ſuo ſuccedit. Sed *Conc. Ant. N. Conſ.* Nam nepos ſuccedit jure ſanguinis, vel jure repræſentationis: neutrum jus reperitur in Monaſterio, ſi filius profeſſus mortem oppetiit ante patrem ſuum; non jus ſanguinis, quia id per mortem filii eſt extinctum; non jus repræſentationis, quia repræſentatio non habet locum in Superiore, vel parente, reſpectu inferioris vel filii præmortui. *arg. Nov. 118. c. 2.* ſed Monaſterium ſeu Religio reſpectu ſui profeſſi Superior eſt & inſtar matris vel parentis, nullo modo autem profeſſus habet rationem patris aut Superioris reſpectu Religionis & Monaſterii. Quamdiu vivit filius profeſſus, aliquo modo repræſentat, vel potiùs ſuſtinet Religio perſonam illius, non verò poſt mortem.

Dico 2. In defectu deſcendentium ſuccedunt in bonis allodialibus aſcendentes legitimi, gradu propinquiores, in capita, ſine diſcrimine ſexús, excluſis remotioribus in linea recta, & excluſis omnibus collateralibus, niſi adſint fratres (vel ſorores) germani. *Nov. 118. c. 2. cit. Auth. defuncto C. ad S. C. Tertull.* Dixi 1. *in bonis*, ſcilicet absque diſtinctione, an ea obtigerint filio defuncto à paterna vel materna linea, ſed pater, & mater, ſi uterque ſuperſtes ſit, ſuccedunt æqualiter, non quilibet in bonis, à ſe aut ſua linea in filium devolutis, uti verior ſententia deſumit ex *Nov. cit.* contra Bart. & Carpz. Dicitur tamen conſuetudo contraria in quibusdam locis vigere. 2. *Allodialibus*; nam in feudalibus regulariter non ſuccedunt aſcendentes. 3. *gradu propinquiores*, nempe ſi defunctus habeat ſuperſtitem adhuc patrem, vel matrem, & ſimul avum aut aviam, ſolus pater aut mater ſuperſtes ſuccedit; ſi verò duo in eodem gradu ſuperſunt, uterque in partem æqualem, & in capita. 4. *Aſcendentes legitimi*; nam parentes illegitimi non aliter ſuccedunt regulariter liberis deſcendentes non habentibus, quàm liberos illegitimos ſuccedere parenti-

rentibus diximus. *l.* 2. *ff. unde cognati.* cùm ſucceſſio-num jura regulariter ſint reciproca. 5. *excluſis remotioribus in linea recta*, nempe avo, ſi vivat pater vel mater defuncti &c. nam inter aſcendentes non datur jus repræſentationis, cùm inconveniens ſit, ut ſuperior repræſentet inferiorem, v. g. ut avus repræſentet patrem defuncti. 6. *& collateralibus, niſi adſint fratres germani*, nam iſti in capita admittuntur cum aſcendentibus proximis, ſive aſcendentes proximi ſint pater & mater, vel avus & avia, vel avus ſolus, aut pro-avus. Aliud eſt de liberis fratrum germanorum præmortuorum; iſti enim liberi cum germanis defuncti, vel aſcendentibus, adhuc vivis non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedunt. *Nov.* 127. *c.* 1. quæ quoad hoc correxit *Nov.* 118. *cit.* Nepotes verò germanorum, ſive ſoli ſint, ſive cum fratre aliquo germano adhuc vivo, excluduntur omnino ab aſcendentibus, ut colligitur ex *d. Nov.* 127.

12 Quæres, an ſoli liberi germanorum fratrum exſtantes, quando nempe ipſi fratres germani, & ſorores germanæ, omnes jam ſunt præmortui, ſuccedant cum aſcendentibus vel in capita, vel ſaltem in ſtirpes? ℟. ſpectato Jure eos neutro modo ſuccedere, ſed penitus ab aſcendentibus excludi. Ita verior cum Perez &c. contra Haun. König &c. quia in *Nov.* 118. *c.* 2. excluduntur: aliud autem jus eos admittens non exſtat: ergo. Dein regulariter gradu propinquior excludit remotiores. *Nov. cit. c.* 1, 2. 3. Oppones. In *Nov.* 127. *c.* 1. *cit.* admittuntur cum aſcendentibus jure repræſentationis; ergo ſuccedunt in ſtirpes cum illis. ℟. *d. Nov.* loquitur ſolùm de caſu, quo cum liberis germani præmortui ſupereſt alius germanus defuncti, & reſpectu illorum patruus: cùm igitur ſit correctoria *Novellæ* 118. *cit.* non debet extendi ad caſum, quo ſoli ſuperſunt liberi germanorum defuncti, & nullus patruus, cum aſcendentibus. Accedit, quòd ceſſet repræſentatio, quando nullus

nullus ſupereſt ampliùs patruus vel avunculus tanquam fundamentum repræſentationis. Jus tamen Bavaricum admittit *tit.* 40. *art.* 4.

Dico 3. In defectu tam Aſcendentium quàm Deſcendentium ſuccedunt conſanguinei collaterales in capita, ſive (ſaltem in allodialibus) ſint cognati ſive agnati, mares aut fœminæ, excluſis ſemper remotioribus gradu conſanguinitatis. *Nov.* 118. *c.* 3. & 4. *Auth. Ceſſante cum duab. ſeqq. C. de legit. hæred.* Unde 1. ſuccedunt fratres (& ſorores) germani excluſis conſanguineis & uterinis tam fratribus quàm ſororibus: ſi verò unius vel alterius fratris aut ſororis germanæ non ampliùs ſuperſtitis adeſſent liberi, hi non in capita, ſed in ſtirpes ſuccederent cum germanis defuncti. Imò hi liberi etiam ſoli excludunt fratres unilaterales. 2. ſi non adſint fratres germani, ſuccedunt fratres unilaterales, nempe conſanguinei, vel uterini, vel utrique, ſi tam conſanguinei quàm uterini exſtent, & quidem probabiliùs æqualiter ſine diſtinctione inter bona, utrùm ea ſint materna vel paterna, ut docet Fachin. Vinn. Pirh. & alii contra Struv. Joan. Harpprecht & alios ab hoc allegatos; partim quia *Nov. cit.* omnia Jura anteriora circa hæreditates ab inteſtato delatas ſublata ſunt, ibique admittuntur conſanguinei & uterini abſque diſtinctione bonorum; partim quia bona, poſtquam pervenerunt ad fratrem, non ampliùs cenſentur eſſe paterna vel materna, ſed fraterna. Unde non obſtat tritus ille verſus ex *l.* 13. §. 2. *C. de legit. hæred.* deſumptus, *maternis cedant materna, paterna paternis*; quia negatur ſuppoſitum, quòd adhuc ſint bona paterna vel materna, *legi* autem 13. *cit.* derogatum eſt *à d. Nov.* unde uterini etiam in bonis à patre ad fratrem pervenientibus ſuccedunt, & viciſſim conſanguinei in bonis à matre ad eum translatis, & quidem in capita: ipſorum verò liberi cum fratribus unilateralibus in ſtirpes. D. Verlohner *de modis acquirendi per Univerſitatem art.* 4. *q.* 1. *n.* 11. cum Struv. & Lautterbach: at Zoëſ. & alii non admit-

admittunt unilateralium liberos, eóſque negant ſuccedere in ſtirpes & jure repræſentationis. Porro inter liberos fratrum vel ſororum unius tantùm vinculi, utì & inter alios poſtea conſanguineos non ampliùs attenditur duplicitas vinculi, & (ſaltem inter poſteriores) jus repræſentationis. *Nov. cit. & Nov. 127. c. 2.* 3. In defectu fratrum & ſororum, etiam unilateralium, & liberorum ex eis natorum, vocantur reliqui conſanguinei collaterales, non attento ſexu, vel duplici vinculo, vel jure repræſentationis, ita ut ſemper propinquiores excludant remotiores, & in eodem gradu conjuncti ſuccedant in capita, probabiliùs in infinitum. per *l. 2. §. 1. ff. de ſuis & legit. hæred.* cùm nullibi ponantur limites in Jure. Neque dicas, *in §. ult. ff. de ſucceſſ. Cognat.* jus ſuccedendi ad decimum gradum conſanguinitatis eſſe reſtrictum; quia ibi Imperator tantùm dicit, agnatos ſuccedere, etſi decimo ſint gradu, adeóque remotiores non excludit, ſed dictum gradum ſolùm ponit tanquam exemplum remoti gradûs, ultra quem ordinariè non poteſt probari agnatio vel cognatio, ſeu conſanguinitas collateralis. Pro coronide nota, non ſuccedere 1. fratres adoptivos, ſeu legitimos tantùm, niſi ab aliquo aſcendentium ſint adoptati, & adhuc conſtituti in patria poteſtate, dum moritur frater adoptivus, vel naturalis & legitimus ſimul: hi etiam ſuccedunt arrogati durante arrogatione. 2. fratres naturales, & ſpurios, non legitimatos: niſi ſint uterini, qui ſibi invicem & cognatis ex matre ſuccedunt in defectu fratrum germanorum legitimorum: & niſi fratres naturales ſint legitimati per ſubſequens matrimonium: ſi verò ſint legitimati per Reſcriptum Principis, ſibi invicem, non tamen legitimè natis ſuccedunt fratribus. P. Schmier *ſect. 2. à n. 95.* D. Verlohner *q. 2. & 3.*

14 Quæres 1. an liberi fratrum & ſororum ſoli exſtantes, adeóque meri nepotes collaterales ipſius defuncti, quando nempe hujus fratres & ſorores omnes jam priùs fatis conceſſerunt, ſuccedant in capita, vel in ſtirpes?

pes? 2. an liberi germanorum, ſi concurrant cum thiis ex uno tantùm latere conjunctis, ſuccedant jure repræſentationis & in ſtirpes, ſicut diximus eos ſuccedere, quando concurrunt cùm thiis ex utroque latere conjunctis, ac præponantur thiis? per *thios* intelliguntur fratres defuncti, & reſpectivè patrui; nempe reſpectu liberorum ex fratribus genitorum. ℞. ad 1. ſuccedunt in capita. Text. in *l.* 2. *§.* 2. *ff. de ſuis & legit. hæred.* & clara deciſio *in Comitiis Spirenſ. anno.* 1529. *§.*38. Ratio, quia filii diverſorum fratrum ſoli non repræſentant perſonam patrui ſuorum: ergo ceſſat jus repræſentationis, & conſequenter ſucceſſio in ſtirpes, ſed ſuccedunt jure proprio conſanguinitatis. Qui ſunt in ulteriori gradu, non in ſtirpes, ſed in capita ſuccedunt; quia in linea collaterali jus repræſentationis ultra fratrum liberos non extenditur. *Nov.* 118. *c.* 3. *§.* 1. *ſi verò.* ℞. ad 2. affirmativè, licèt in tertio ſint gradu. propter *d. Nov. c.* 3. *v. præponantur.*

Dico 4. caſu quo deficiunt omnes conſanguinei 15 tam in linea recta, quàm collaterali, nec ullus, qui ſuccedat ratione adoptionis, adeſt, defunctus autem fuit in conjugio, Jure Prætorio ſuccedit uxor in omnibus bonis mariti, ac viciſſim maritus in omnibus bonis uxoris. *l. un. C. unde vir. & ux.* Si verò adſint liberi (idem eſt, ſi adſint alii conſanguinei aſcendentes, vel collaterales ipſius defuncti) tunc attendi debent pacta dotalia, ſi exſtent; vel loci conſuetudo, vel ſtatuta particularia: quod & in priori caſu obſervandum eſt. Si verò talia non exſtent, de Jure Civili uxor marito (& viciſſim maritus uxori, cùm ſit eadem ratio, & inter virum ac uxorem detur mutua correlatio) ſuccedit vel in quarta parte bonorum defuncti, ſi nempe liberi (vel conſanguinei alii) non ſint plures quàm tres; vel in portione virili, Kinds-Theil / ſi plures ſint, quàm tres: ſed ſolùm tunc, quando defunctus conjunx eſt dives, ſuperſtes autem pauper; de quo arbitrari ſpectat ad Judicem. *Auth. Præterea C. eod. Nov.*

Digitized by Google

117. c. 5. conſonat *Nov. 53. c. 6.* Si uxor concurrat cum liberis, ſolum uſumfructum conſequitur ſuæ portionis, ſi verò cum aliis conſanguineis, etiam proprietatem & dominium. Sed hoc jus ſuccedendi inter conjuges non procedit, ſi legitimum inter illos divortium interceſſit, nec ante mortem ſunt reconciliati.

16 Quæres, quomodo ſibi ſuccedant conjuges de Jure Bavarico? ℞. 1. ſi exſtent pacta dotalia, omnino ea obſervare oportet. ℞. 2. ſecluſis his pactis, ſi moriatur maritus, & relinquat liberos, nec de certa dote conſtet, debetur uxori ſuperſtiti præter bona à ſe marito allata, & (ſi virgo fuit) morgengabam portio virilis in acquæſtibus & ſupellectile, unà cum veſtimentis & reliquo mundo muliebri, item quidquid ſecundùm permiſſionem Juris Bavarici eidem à defuncto donatum eſt. Si verò de certa dote conſtet, quam attulit marito, debentur quidem ipſi præter dotem ſuam prædicta omnia (excepta portione virili in acquæſtibus) & inſuper donatio propter nuptias, doti correſpondens, ſed tantùm quoad uſumfructum. Denique ſi ſit talis uxor, quæ cum marito communem negotiationem exercuit aut cauponariam, zum offnen Kramladen / und Marckt ſitzet / oder mit ihrem Mann Wirth- oder Gaſtſchafft halt / uxor dimidiam acquæſtuum partem jure quaſi Societatis acquirit. Landrecht *tit. 1. a. 1. & 10.* & hanc mediã acquæſtuum partem Conſuetudo vel Statutũ in Germaniã paſſim, conſequenter etiã extra Bavariã, tribuit hujusmodi conjugib' teſte Gail 2. *obſ. 90. n. 5.* Nomine autem *acquæſtuum* inter conjuges veniunt illa bona, quæ non unius, ſed utriusque conjugis operâ ac induſtriâ conſtante Matrimonio vel acquiſita vel conſervata fuerunt, & in vernacula vocantur Errungenes Gut. Unde ad acquæſtus non pertinet hæreditas, legatum, donatio, & bona unius tantùm induſtriâ quæſita. Vid. Beſold. *in Theſ. pract. V.* Rungen und gewunnen. D. Chriſtoph. de Chlingenſperg *Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. q. 35. ſeqq.* Imò ſocietas bono-

onorum in quibusdam locis indiſtinctè dicitur eſſe recepta inter conjuges vel conſuetudine vel ſtatuto. ℞. 3. i præmoriatur uxor, & non exſtent pacta dotalia, extent verò liberi, marito quidem ſuperſtiti debentur omnia n domo inventa, cum obligatione tamen reſtituendi liieris bona ab uxore ſibi allata cum morgengaba & mundo nuliebri, quamvis quoad vitam retineat uſumfructum lotis certæ: inſuper ſi fuerunt coniuges communis negotiationis, tenetur maritus ſuperſtes iisdem liberis reſtiuere mediam acquæſtuum partem. Landt-Recht *tit.* 1. *a.* 3. & 10. ℞. 4. ſi poſt mortem unius conjugis nulli xſtent liberi, neque pacta dotalia, ſuperſtes reſtituit egitimis hæredibus præmortui omnia ſibi ab eo allata boa extra lectum Nuptialem: acquæſtuum autem mediam artem retinet quoad uſumfructum tantùm: item gaudet ſufructu dotis, vel donationis propter nuptias, ſi de erta conſtet. Landt-Recht *tit.* 1. *a.* 4. ſi verò partis defunctæ nulli prorſus conſanguinei, etiam collaterales exiſterent, conjunx ſuperſtes omnia illius bona quoad proprietatem conſequeretur conformiter Juri Communi . *un. cit.*

Dico 5. Caſu quo non modò omnes conſanguinei & legitimi hæredes, ſed etiam conjunx deficit, neque defunctus vixit in aliquo Collegio legitima auctoritate inſtituto, ejus relicta bona capit Fiſcus, & quidem æcularis, ſi defunctus fuit ſæcularis: Eccleſiaſticus autem, quando fuit Clericus, nec miniſtravit in aliqua Eccleſia. *l.* 1. & 4. *C. de bon. vacant. lib.* 10. *gl. in c.* 1. *h.* . Si verò defunctus fuit peregrinus, neque de ejus conanguineis aut conjuge conſtet, ejus bona non Fiſcus, ed Epiſcopus occupat eroganda in pias cauſas. *Auth. omnes peregrini C. communia de Succeſſ.* Per *Fiſcum* ntellige ærarium vel Cameram Principis. 17

Quæres, quis ſuccedat ab inteſtato Clericis, & Religioſis? ℞. 1. ſi Clerici habeant bona patrimonialia, 18

quaſi-patrimonialia, vel parſimonialia, aut induſtrialia, in iis ſuccedunt conſanguinei proximi. *arg. c.12. de teſtam.* & eo ordine, quo de Laicis docuimus; cùm nulla exſtet Juris exceptio, niſi per hæreditatem, vel alio modo ipſis intuitu perſonæ aliquid obveniſſet; tunc enim ſuccedit Eccleſia. *c. 1. h.t.* niſi aliud habeat conſuetudo, utì forſitan habet. ℞. 2. In Beneficialibus bonis, congruæ ſuſtentationi ſuperfluis, ſuccedit Eccleſia, in qua Clericus habuit beneficium, vel ſucceſſor in Beneficio cum onere tamen diſtribuendi in uſus pios. *c.1. & fin. de pecul. Cleric. c.12. de teſtam.* Niſi nimirum ex privilegio Apoſtolico, vel ex recepta conſuetudine ſuccedant etiam in his bonis conſanguinei, ſaltem ex parte: vel niſi *jure ſpolii*, ut vocant, cedant Cameræ Apoſtolicæ, uti varii Pontifices ſtatuerunt, quorum tamen conſtitutiones quoad hoc non ſunt receptæ in Germania, ſed ibi jus ſpolii quibusdam Epiſcopis, vel etiam inferioribus Prælatis, competit; qui tamen eò moderatè uti debent, & non omnia, quæ occurrunt, rapere, utì perperam alicubi factum eſſe vidi non ſine ſcandalo; cùm utique ad bona patrimonialia & quaſi-patrimonialia, utì & parſimonialia aut induſtrialia Clericorum ſe non extendat jus Spolii, ſed ſolùm, meô quidem judiciô. ad Beneficialia ſuperflua, quæ plerumque ſatis anguſta erunt. ℞. 3. Novitiis in Ordine Religioſo ſuccedunt proximi conſanguinei: Profeſſis autem Monaſterium non tam ſuccedit, quàm retinet acquiſita per Profeſſionem, & exequitur jus acquirendi hæreditatem loco Profeſſi ſibi obvenientem: quod jus in Monaſterium per Profeſſionem jam eſt delatum. Text. & DD. *in c.2. de Teſt. & Auth. Ingreſſi C. de SS. Eccleſ.* niſi fortè â ſucceſſione in bonis immobilibus vi propriarum Conſtitutionum, vel Statuti cum conſenſu Pontificis facti, arceatur Monaſterium. Oppones. In *c.2. h.t.* bona Clericorum decedentium ſine diſcrimine jubentur diſtribui in 4. partes, quarum una Epiſcopo, altera Eccleſiæ, tertia pauperibus, quarta parentibus,

ob-

obveniat. 19. ibi eſt ſermo de ſervo manumiſſo, poſtea ordinato in Clericum, à cujus ſucceſſione excluditur Patronus, & conſanguinei; cùm manumiſſis nulla ſit civiliter cognatio, ſaltem collateralium. Unde hæc diſpoſitio non eſt extendenda ad alios Clericos, eorúmque varia bona.

Dico 6. Succeſſio Pactitia ſeu Conventionalis de Jure Communi quidem non habet locum, ſive ſit pactum affirmativum ſive negativum de viventis futura hæreditate, utpote quod reprobatur tanquam invalidum, ſaltem ſi inter privatos ſit initum, & abſque juramento, vel ſine conſenſu illius, de cujus hæreditate fit pactum. *l. 19. & fin. C. de Pactis. l. 5. C. de Pact. convent.* ubi reprobatur pactum affirmativum: negativum verò, quo filia aut filius (fortè ingrediens Religionem) renuntiat hæreditati paternæ, *l. 15. C. de Pact. l. fin. ff. de ſuis & legit.* Trid. *ſ. 25. c. 16. de Regular.* Limitavi aſſertionem & dixi 1. *de Jure Communi*; nam ex ſtatuto particulari validè renuntiant filiæ Illuſtres hæreditati paternæ, & ex conſuetudine ſponſi erigunt validè pacta dotalia, in quibus paciſcuntur de ſucceſſione futura inter ſe: ſic etiam paciſcuntur quandoque Illuſtres Familiæ de bonis in eventum, quo una ex ipſis penitus exſpiraverit, acquirendis, quod vocatur pactum *Confraternitatis*: ſic ſubinde renuntiantes paciſcuntur cum reſervatione regreſsûs ad hæreditatem in eventum, quo aliqua linea, in cujus favorem renuntiârunt, fuerit extincta, vulgò auf einen ledigen Anfahl / & hoc pactum dicitur *ſuſpenſivum*; ſi verò renuntient abſolutè pro omni eventu, nuncupatur *abdicativum*. Dixi. 2. *abſque juramento*; ſi enim paciſcens de hæreditate propria adjiciat juramentum, id ſervandum eſt, ſaltem ex virtute Religionis. *c. 28. de Jurejur. c. 2. de Pact. in 6.* Dixi 3. *vel ſine conſenſu &c.* nam ſi conſentiat, de cujus hæreditate alii faciunt pactum affirmativum, iſtud valet. *l. fin. C. de Pact.* idem eſt de pacto affirmativo, quo agitur de ſuccedendo

 alicui

alicui indeterminato, vel de hæreditate à quocunque obventura; quia ceſſat ratio, quam inſinuat *l. fin. cit.* nempe periculum optandi aut captandi mortem alienam. In *l. 19. cit.* etiam militibus inter ſe conceditur pactum affirmativum, ſed revocabile.

20 Oppones 1. hujusmodi pacta, ſaltem affirmativa, ſuper futura hæreditate viventis ſunt contra bonos mores. *l. 61. ff. de V. O. & l. fin. C. de pact.* ergo nec juramentum ei adjectum producit obligationem. 2. tale juramentum, ſicuti ipſum pactum, præbet occaſionem optandi mortem alienam, ſi valeat: ergo non valet, & non ſervandum eſt. 3. tale juramentum adverſatur bono publico, quia, qui paciſcitur de ſua hæreditate, amittit libertatem teſtandi, & præjudicat ſuæ ultimæ voluntati, quam Jura ob bonum publicum voluerunt ſemper ſalvam & ſartam. ℞. ad 1. *Diſt. Ma.* ſunt contra bonos mores Civiles, ſeu adverſantur Juri Civili. *C. Ma.* contra bonos mores naturales, ſeu adverſantur Juri Naturali. *N. Ma.* nam ſi huic adverſarentur, non poſſent reddi licita & valida per Conſuetudinem. Ad 2. præbet occaſionem optandæ mortis alienæ remotam, & per accidens, ex malitia paciſcentium; non proximam, & per ſe, ut rurſus patet ex eo, quòd ipſum pactum obligare poſſit vi conſuetudinis. Ad 3. *Negatur*, quòd obſit bono publico, & irritata ſint talia pacta propter bonum publicum principaliter; nam iſtæ leges irritantes primariò ſpectârunt bonum privatorum; quibus volebant ſalvam libertatem de rebus ſuis teſtandi, & ultimam voluntatem ſemper ambulatoriam, utì patet indè, quòd pactum ſuper futura hæreditate cum conſenſu illius, de cujus hæreditate ſit, initum valere velint, & quòd dent poteſtatem, ut aliquis ſibi ipſi adimat libertatem teſtandi, v. g. per ingreſſum Religionis.

TITU-

TITULUS XXVIII.

De Sepulturis.

SUMMARIUM.

1. *Quid ſit ſepultura ſacra, & quibus locis competat.*
2. 3. *Qui eligit ſepulturam in certo loco, ibi ſepeliendus. Quinam eligere poſſint, & quomodo. Ubi etiam de portione Canonica Parochiali.*
4. 5. *Qui extra parochiam elegit ſepulturam, tenetur, vel hæredes illius, in parochia permittere celebrationem exequiarum.*
6. *Qui nullam elegit ſepulturam, habet autem electam à Majoribus, regulariter in hac ſepeliendus eſt.*
7. *Qui verò non elegit, nec habet electam à Majoribus, in parochia ſua ſepeliri debet. Quid, ſi fuit membrum duplicis parochiæ?*
8. *Quid juris, ſiquis alibi ſepeliatur, quàm ubi deberet.*
9. *Ubi ſepeliendi ſint Clerici Beneficiati.*
10. 11. *Quinam gaudeant, vel non gaudeant ſepulturâ ſacrâ.*
12. *Quid juris, ſi indignus ſepeliatur in loco ſacro.*
13. *An & quomodo pretium exigi, vel accipi poſſit pro- vel intuitu ſepulturæ ſacræ.*

Sciendum, mortuis, qui bona ſua hæredibus vel ex teſtamento vel ab inteſtato reliquerunt, ſolum ſupereſſe ſepulchrum, ſeu ſepulturam, & quidem, ſi fideles ſint, ſacram. Eſt autem *ſepultura ſacra* nihil aliud, quàm locus religioſus, auctoritate Epiſcopi deputatus ad tumulanda fidelium, piè decedentium, corpora. *arg. c. 3. h. t. c. 4. de Relig. Dom.* ſcilicet vel Cœmeterium (Latinè Dormitorium) vel Eccleſia; quamvis enim olim in Eccleſiis ipſis nullus Laicus, ſed tantùm Epiſcopi, Abbates,

bates, & Presbyteri digniores ſepeliri potuerint. *can.* 15. 18. *cauſ.* 13. *q.* 2. hodie tamen id permittitur quibuscunque, etiam laicis, modò Eccleſiæ ſint, quibus competat jus ſepulturæ. Cœmeteria autem benedicuntur, & in aditu templorum ac urbium conſtitui ſolent, ut corpora defunctorum fidelium ab immundis ſpiritibus ſecuriora ſint, & animæ illorum partim propter interceſſionem Sanctorum, quorum oſſa in templis aſſervantur, aut patrocinia invocantur, partim propter preces & ſacrificia viventium certiùs adjuventur, atque ut vivi mortalitatis & mortis ſibi certiſſimæ commonefiant, defunctorúmque recordentur: licèt pro peſtiferis alia de cauſa remotior deſtinari ſoleat locus. Locus autem ille auctoritate Epiſcopi debet eſſe deputatus, neque inferior Prælatus, niſi jurisdictione quaſi-Epiſcopali præditus ſit, jus ſepulturæ, & privilegium fideles in aliquo loco ſepeliendi concedere poteſt *c.* 4. *cit.* Ex privilegio tamen Apoſtolico absque interventu auctoritatis Epiſcopalis in ſuis templis & cœmeteriis Ordini Prædicatorum S. Dominici, & Minorum S. Franciſci, ſepelire quosunque fideles conceſſum eſt. *Clem.* 2. & *Extrav.* 2. *Comm. h. t.* atque per communicationem privilegiorum aliis quoque Religioſis Ordinibus. Mol. *tr.* 2. *d.* 214. *n.* 21. P. Wieſtner *h. n.* 18. cum Donato. Specialiter permiſſum eſt Religioſis Mendicantibus ſepelire in ſuis cœmeteriis famulos domeſticos intra ſepta Monaſterii defunctos, etiam invitô Parochô loci. Rodriq. *de Regular. to.* 2. *q.* 68. *n.* 2. Pirhing *n.* 9. *h. t. allegans Compend. Privil. Soc. JESU v. familiares.* Si verò Religioſi ipſi moriantur extra clauſtra, irrequiſitô etiam Parochô loci, ubi deceſſerunt, ad ſuas Eccleſias deferri poſſunt, uti reſolvit S. Congreg. 14. Jan. 1639. Jam inquirendum, quo in loco ſepeliendi ſint fideles, quinam gaudeant, vel ut indigni ſepulturâ Eccleſiaſticâ excludendi ſint, & an pretium poſſit pro illa exigi?

2 Dico 1. Qui vivus adhuc ſpecialiter elegit certum locum

locum pro ſepultura, ibi ſepeliendus eſt. 2. permiſſum verò eſt cuilibet utriusque ſexûs pubertatem adepto eligere ſepulturam regulariter, modò locus, quem eligit, habeat jus ſepulturæ. Pars prior videtur certa; cùm talis electio ſe habeat inſtar ultimæ voluntatis. per *c. 7. h. t.* quam omnino exequi oportet. Poſterior patet ex *c. 1. h. t. c. 3. & 4. eod. in 6.* Nec obſtat, quòd Majores ipſius ſeu Progenitores elegerint aliam ſepulturam. *c. 2. §. fin. eod. in 6.* Igitur etiam filiusfamilias, ſi pubes ſit, etiam absque conſenſu patris eligere non prohibitus eſt; quia in ordine ad res & jura Spiritualia, uti eſt etiam ſepultura, non ita ſubeſt patri, ſicut quoad bona temporalia, de quibus, niſi caſtrenſia ſint vel quaſi-caſtrenſia, nec per ultimam voluntatem ſine aſſenſu patris diſponere poteſt. Addidi, *regulariter;* nam ad mortem damnatis non licet eligere ſepulturam. *arg. Clem. 1. de Pœnit, & Remiſſ.* neque Religioſis, utpote proprium velle & nolle non habentibus; niſi nempe procul a ſuis Monaſteriis decedant, vel Beneficium Eccleſiaſticum poſſideant extra clauſtra, aut niſi Novitii ſint, vel Prælati, uti Abbates, Provinciales, Priores, Rectores, Quardiani; iſti tamen ultimi cavere debent, ut rationabili de cauſa eligant, ne per hoc bonam ſuorum Monaſteriorum opinionem lædant. *Text. & gl. in c. fin. h. t. in 6.* Sanch. *l. 6. Mor. c. 14. n. 7.*

Notandum præterea eſt circa electionem Sepulturæ 1. Clericos & Religioſos, qui aliquem inducunt ad vovendum, jurandum, vel ſimpliciter promittendum ut neglectâ Parochiali ſepulturam eligat in ſuis Eccleſiis vel cœmeteriis effectu ſecuto, vel ut electionem pro ſuis Eccleſiis factam non ampliùs mutet, incurrere excommunicationem reſervatam Papæ, ipſam verò electionem &c. eſſe irritam. *c. 1. h. t. in 6. Clem. 3. inf. de Pœnis:* quæ tamen pœnæ non incurruntur, ſi citra promiſſionem, juramentum, vel votum inducant. 2. Parocho, ſi Parochianus eligat ſepulturam in aliena Eccleſia, vel in ſepultura Majorum extra parochiam ſuam ſepeliatur, deberi

de Jure *Portionem Canonicam Parochialem*, ut vocatur, ab illa Eccleſia, in qua ſepelitur, ex iis bonis, quæ occaſione & intuitu funeris obveniunt Eccleſiæ, in qua ſepelitur; qualia ſunt legata, oblationes, & alia commoda, quibus ratione funeris fruita eſt, & *funeraria*, vel *mortuaria* appellantur. *c.1. ſeqq. h. t. Clem. 2. v. verùm eod.* Niſi nimirum hanc portionem ſuſtulerit conſuetudo, vel ab ea aliquos abſolvat privilegium Apoſtolicum, cujusmodi habent Monaſteria Dominicanorum, & Franciſcanorum, aliorúmque Ordinum Mendicantium. Donat. *to. 3. prax. Regular. tr. 11. q. 4. & 5.* qui ſaltem eam non niſi ex cera & ſimilibus ſolvere tenentur. Saunig *h. t. c. 3. n. 3.* Quæ autem loco illi, in quo electa eſt ſepultura, vel facta, obvenerunt pro ornamentis, fabrica, anniverſario, & ad cultum Divinum perpetuum absque fraude, non ſubjacent huic portioni Parochiali, teſte Barb. *de Offic. Paroch. c. 25. n. 47.* Hæc portio Canonica parochialis debetur Eccleſiæ parochiali, vel potiùs parocho, ex eo capite, quòd ipſi incumbat onus parochianis adhuc vivis celebrandi officia Divina, miniſtrandi Sacramenta, & alia ſpiritualia, feréque eſt quarta pars eorum, quæ ratione funeris & per ultimam voluntatem defuncti, qui alibi ſepelitur, tali Eccleſiæ obveniunt. *c. 8. h. t.* & ideò à Trid. *ſeſſ. 25. c. 13. de Ref.* vocatur *Quarta funeralium*; quamvis ex conſuetudine etiam poſſit eſſe tertia, vel dimidia pars. *c. 1. 2. 9. eod.* Ex eadem autem Quarta Parochiali rurſus Epiſcopo debetur nova quarta pars. *arg. c. 16. de Off. Jud. Ord.* Ut adeò, ſi quis eligat ſepulturam in loco non exempto, ſolvendæ ſint duæ portiones Canonicæ, una Parochialis. *c. 1. & 8. h. t.* altera Epiſcopalis. *c. 14. & 15. de Teſtam.* Sed iſtæ portiones Canonicæ apud nos ferè non ſunt in uſu.

4 Quæres, an Eccleſia Parochialis, caſu quo defunctus alibi elegit ſepulturam, jure prætendat, ut conſuetæ Exequiæ & officia funebria apud ſe celebrentur? ℞. ſic mihi videri. Ratio eſt 1. quia fidelibus quidem permiſ-

permiſſum eſt à Jure, ut alibi, v. g. in monaſteriis eligant ſibi ſepulturam, ſed *ſalvâ juſtitiâ Eccleſiarum, à quibus corpora aſſumuntur. c. 9. eod.* h. e. ſalvo jure Parochialium Eccleſiarum, uti paſſim explicant Canoniſtæ, & Sixtus IV. *in Mari Magno.* Eandem clauſulam expreſſit Honorius III. *in Conſt. Religioſam* §. 10. Et fortè non exſtat Bulla Authentica, quæ jus eligendi ſepulturam extra parochiam conceſſit, cui dicta clauſula non ſit inſerta: ſed jus funerandi & exequias celebrandi pro parochianis numeratur inter jura parochialia, ut tenent paſſim interpretes cum Abb. in *c. 9. cit. n. 8.* ergo dum alicui loco Religioſo, Monaſterio, vel Eccleſiæ non parochiali conceditur jus ſepulturæ, non ademptum cenſetur Eccleſiæ parochiali jus funerandi & exequias celebrandi, cùm Jus ſepulturæ & jus funerandi, inhumatio & exequiæ ſint prorſus diverſa. Vid. Van-Eſpen. *p. 2. tit. 38. c. 5.* Et hoc in iis maximè locis procedit, ubi quarta funeralium Eccleſiæ parochiali debita per conſuetdinem abrogata eſt; ſi enim etiam exequiæ & officia funebria eidem negentur, quomodo *ſalva* manet *juſtitia* Eccleſiæ parochialis? certè nihil commodi à mortuis caperet, quos vivos in ſpiritualibus curare debuit. 2. Innegabile eſt, quòd de Jure quilibet ſepeliendus ſit in ſua parochia, ſeclusô privilegiô vel conſuetudine contraria. *c. 3. x. c. 2. in 6. Clem. 2. Verùm h. t.* ergo ad Eccleſiam parochialem ſpectat quoque jus celebrandi exequias & officia funebria pro defunctis; iſtud enim reſultat ex altero, quamvis ſit jus diſtinctum & ſeparabile: ergo licèt aliis Eccleſiis conceſſum ſit jus ſepeliendi, per hoc tamen Eccleſiæ parochiali non eſt ademptum alterum jus funeralia celebrandi; cùm privilegia in præjudicium tertii conceſſa reſtringi debeant, & non ultra tenorem extendenda, ut nimirum quàm minimè lædant. Confirmatur ex multorum locorum conſuetudine, optima Juris interprete. Si tamen alicubi vel per conſuetudinem, vel per præſcriptionem

ptionem immemorialem (aut 40. annorum cum titulo) Eccleſiis Parochialibus ademptum foret jus funerandi, & exequias celebrandi pro ſepultis in aliis Eccleſiis, hanc jacturam juris, aliàs ſibi competentis, patienter ferre deberent.

5 Oppones 1. S. Congregatio Rituum teſte Barb. *in Summa deciſ. Apoſtol. collect.* 558. & Laur. de Peyrinis declaravit, quòd Parochi non poſſint cogere hæredes, ut pro defunctis, qui tumulantur in Eccleſiis Regularium, in Eccleſiis etiam Parochialibus celebrari faciant officia, novenualia, & anniverſaria, prout celebrantur in Eccleſiis Regularium, in quibus cadavera ſepeliuntur. 2. Congregatio Cardd. declaravit, non teneri hæredes defuncti facere celebrari tot Miſſas & officia in Eccleſia parochiali, quot celebrata ſunt in Eccleſia Regulari, ubi is ſepultus eſt. 3. Similia habent Pontifices in ſuis Bullis, utì Innocentius X. in Conſtit. *Exponi*, Eugenius IV. in Conſt. *Dum Salubria*, & Sixtus IV. in Conſt. *Dudum*. 4. Libertas ſepulturæ, Regularibus indulta, ut ait P. Reiffenſtuel *h. t. n.* 38. nimiùm læderetur, ſi hæredes cogi poſſent ad duplicanda officia & Miſſas; ſic enim abſterrerentur ab eligendo ſepulturam apud Regulares. 5. utì Donat. *prax. regular. to.* 3. *tr.* 10. *q.* 17. & Portell ajunt, id foret clara violentia tum contra juſtitiam hæredum defuncti, tum contra juſtitiam libertatis ſepulturæ: ergo, ℟. ad 1. & 2. Declarationes SS. Congreg. non habent vim Juris, nec univerſaliter ſtringunt, niſi ſint datæ conſulto Pontifice, hujúſque expreſſo in litteris nomine: ſi ultra verba Juris ſe extendant: & niſi producantur in forma authentica, utì docui *in Prolegomenis n.* 46. Adde, quòd in præſenti materia vel loquantur de parochis cogentibus funera priùs ad Eccleſias ſuas deportari, ut ibi priùs fiant exequiæ: vel ut omnino totidem Miſſæ & officia celebrentur in Eccleſiis Parochialibus, quot in Regularibus, ubi fit inhumatio: quod noſtra aſſertio non dicit. Ad 3. videtur idem

Digitized by Google

idem reſponderi poſſe, quod immediatè antè ultimo loco reſponſum eſt. Dein dictas Conſtitutiones in Bullario reperire non potui, ideo pro incertis habeo, donec producantur. Demum etſi emanaverint, non tamen videntur eſſe promulgatæ in omnib⁹ diæceſibus, vel receptæ. Ad 4. inverto argumentum meliori iure, & ajo: jus parochiale funerandi, quod eſt antiquius quàm privilegia Regularium, nimiùm læderetur, ſi Eccleſiæ parochiales non poſſent hæredes cogere ad officia, & ad competentes ac uſitatas exequias apud ſe celebrandas: dum non aſſero, totidem omnino ſacra & officia debere celebrari in Eccleſiis parochialibus, quot in Regularibus, ſed ſolùm conſuetas & ſtatui defuncti convenientes exequias. Ad 5. ferè eſt eadem reſponſio, & N. *Ant.* Si defunctus vel hæredes nolint duplicari exequias, omittant electionem ſepulturæ alibi, vel exequias apud Regulares, ad quas non tenentur: non enim debet ipſis eſſe integrum alibi ſepulturam eligere cum præjudicio parochiarum, quæ habent jus quæſitum ad exequias, & intentionem fundatam in Jure.

Dico 2. Qui nullam elegit ſepulturam, elegerunt tamen ejus Majores, ſcilicet aſcendentes, pater, avus, proavus &c. pro familia, ſepeliendus eſt in ſepultura Majorum, non in parochia (ſalvâ tamen juſtitiâ Eccleſiæ parochialis, niſi conſuetudine vel præſcriptione legitima ei derogatum ſit) *c.* 1. *x. c.* 3. *h. t. in* 6. Ratio, quia tacitè voluiſſe cenſetur, ſuis potiùs quàm extraneis poſt mortem conjungi, & elegiſſe ſepulturam, quam ſcivit ſibi à Majoribus paratam. Communis ſuffragante praxi. Excipitur uxor, quæ, ſi ipſa non elegit ſepulturam, nec in ſepultura ſuorum Majorum, nec in parochia, ſed in ſepultura ſui mariti jam præmortui, & quidem ultimi, ſi plures habuit, tumulanda eſt. *can.* 2. & 3. *cauſ.* 13. *q.* 2. *c.* 3. *cit.* quia decet, ut *unaquæque mulier ſequatur virum ſuum*, ut loquitur *can.* 3. *cit.* in morte, quem in vivis tanquam caput ſuum ſequi debebat. Aliud eſt, ſi ipſa

moria-

moriatur ante maritum; tunc enim vel in parochia, vel in ſepultura Majorum, ſi talis exſtet, ſepelienda eſt. Quod de uxore dictum, aliqui viciſſim intelligunt de marito, ut ſequi debeat ſepulturam præmortuæ uxoris, ſed malè; quia diſpar eſt ratio; cùm maritus in vivis non debeat ſequi uxoris, bene verò uxor mariti domicilium, & honorem. *l. 10. C. de Nupt.*

7 Dico 3. Quisquis non elegit ſepulturam, nec habet electam à Majoribus, de Jure ſepeliendus eſt in ſua parochia, in qua habuit domicilium, vel quaſi domicilium, vel in qua recepit aut recipere debuit Sacramenta, audire Divina. *c. 1. & 10. x. c. 2. in 6. & Clem. cit. h. t.* Ratio, quia; ſicut ad parochum tanquam proprium paſtorem ſpectat fideles ſuos adhuc vivos paſcere verbô Divinô, & reficere Sacramentis &c. ita ad eundem pertinet providere mortuis de ſacra ſepultura. *Clem. cit.* & quia, ſicut ad parochum ſpectabat onus providendi ſpiritualia vivis, ita æquum eſt, ut funeralia percipiat à mortuis. Siquis moriatur extra parochiam, v. g. in villa, ad eam, ſi id commodè fieri poſſit, deportari debet. *c. 3. eod. in 6.* Siqus autem habuit domicilium in duabus parochiis, vel pluribus, ſepeliendus eſt in ea, in qua deceſſit: ſi in neutra, vel nulla ex ſuis parochiis, deferendus eſt ad illam, in qua ſolitus eſt vivens percipere Sacramenta, & intereſſe Divinis officiis; ſi neque hoc in aliqua earum ſit ſolitus, in illa, ad quam commodiùs portari poteſt arbitriô amicorum, vel datur locus præventioni, ut colligitur ex *c. 2. eod. in 6.* Sed ubi tumulandi ſunt peregrini, qui ad locum propriæ parochiæ nequeunt commodè deferri, item vagi? ℟. in parochia loci, ubi decedunt, non obſtante, quòd in tali loco ſit Eccleſia Cathedralis, ubi nonnulli eos ſepeliendos eſſe exiſtimant; præſertim id verum eſt, ſi à parocho talis loci perceperunt ultima Sacramenta. Abb. *in c. 10. h. t. n. 10. 11.* Mol. *d. 214. n. 17.* niſi aliud habeat conſuetudo. Idem dicen-

Digitized by Google

cendum eſt de demnatis ad mortem, ſi illis indulgeatur ſepultura ſacra.

Quæres, quid juris competat parocho adverſùs eum, qui illius parochianum, non obſtante, quòd nullam elegerit ſepulturam, vel à Majoribus electam habuerit; ſepelivit in ſua Eccleſia vel cœmeterio: & viciſſim adverſùs parochum, qui violenter rapuit funus alicujus, qui alibi elegerat ſepulturam, vel electam à Majoribus habuit? ℟. reſtituendum eſt cadaver, una cum omnibus, quæ occaſione ſepulturæ percepta ſunt. *c.* 5. 6. 10. *fin. h. t.* Cadaver tamen ordinariè exhumari abſque ſcandalo, vel alio incommodo vix poteſt; & ideo in praxi præſtat alio modo fieri ſatisfactionem, ac amicabilem compoſitionem. 8

Dico 4. Clerici Beneficiati (nam non-Beneficiati non minùs ac laici ad ſepulturam parochialem ſpectant) qui nec ipſi elegerunt ſepulturam, nec habent electam à Majoribus, ſepeliri debent in illa parochia, in qua eſt beneficium, quo gaviſi ſunt; quia per beneficium, quod requirit reſidentiam, ſortiuntur domicilium. *c.* 29. *de Reſcr.* Si verò in una parochia Clericus habuiſſet beneficium, in alia verò habitationem (ut ſubinde contingit in urbibus; ubi plures ſunt parochiæ) in parochia beneficii foret ſepeliendus, licèt deceſſerit in parochia habitationis; quia in parochia beneficii debebat ſuſcipere Sacramenta, & intereſſe Divinis officiis. Oppones: Clericus talis in utraque parochia habuit domicilium, & fuit quaſi duplicis parochiæ membrum: ſed tali caſu juxta dicta præventioni locus eſt: ergo. ℟. *Diſt. Ma.* in utraque habuit domicilium, ſed principalius in parochia beneficii. *C. Ma.* æquale utrobique. *N. Ma.* Abb. *in c.* 27. *de Reſcr. n.* 4. domicilium principalius præferendum eſt. 9

Dico 5. Omnes & ſoli ex Chriſtianis veris gaudent ſepulturâ ſacrâ, qui piè & Chriſtianè moriuntur: cæteri autem tanquam indigni excluduntur. *can.* 1. *cauſ.* 24. *q.* 2. 10

q. 2. *c.* 11. & 12. *h. t.* Unde à ſepultura ſacrâ excludendi ſunt non ſolùm infideles non-baptizati, & non-Chriſtiani, uti Gentiles, Pagani, Turcæ, Judæi. *can.* 27. 28. *d.* 1. *de Conſecr.* item infantes Chriſtianorum ante baptiſmum, ſaltem dubium, extincti, ut habet Rituale Romanum; niſi in utero matris cum ipſa matre extincti ſint; tunc enim unà cum matre tanquam pars uteri ſepeliuntur: ſed etiam hæretici, licèt in foro politico tolerati ſint, & qui ipſis in peccato hæreſis favorem vel auxilium præſtitêre. *can. fin. cauſ.* 24. *q.* 2. & *c.* 13. *de hæret.* Ex Catholicis autem generatim omnes, qui in peccato mortali notorio deceſſerunt, ſeu de quibus præſumi debet, quòd poſt peccatum grave abſque pœnitentia deceſſerint, v. g. in actuali furto, vel adulterio &c. occiſi. *can.* 16. *cauſ.* 13. *q.* 2. In ſpecie autem excluduntur 1. excommunicati, non tolerati, imò probabiliter etiā tolerati, ſi publicè conſtet de excommunicatione, ut tenet P. Engel *h. n.* 19. contra P. Wieſtner, & hoc teſte communiorem: ſi tamen excommunicati ante obitum dediſſent ſignum pœnitentiæ, & voluntatis præſtandi ſatisfactionem, ſepeliri poſſent in loco ſacro, ſed priùs, etiam jam mortui, forent abſolvendi à cenſura. 2. nominatim & notoriè interdicti. 3. uſurarii manifeſti, niſi priùs dederint ſignum pœnitentiæ, & reſtitutionem fecerint, vel idoneam cautionem de ea. 4. raptores ſeu violatores Eccleſiarum, ac incendiarii, niſi priùs actâ pœnitentiâ reſtituerint, quantum potuêre. 5. qui decimas non ſolverunt, vel injuſtè detinuerunt. 6. Religioſi proprietarii, ſeu qui in extremis inventi ſunt habuiſſe peculium ſine licentia Superioris; modò ſatis conſtet, quòd habuerint animô proprietariô; quia potuit eſſe depoſitū &c. In dubio enim non eſt præſumendum peccatū tam grave. 7. qui omiſerunt Confeſſionem Sacramentalem per totum annum & Communionem Paſchalem: monent tamen aliqui, non eſſe privandum ſepulturâ ſacrâ, qui ſolùm neglexit Communionem annuam, intra annum tamen confeſſus

eſt:

eſt. 8. maledici ſeu blasphemi. 9. ſuicîdæ, ſeu qui ſe ipſos voluntariè occiderunt & ſponte, nimirum ex deſperatione, iracundia, vel ſimili paſſione; non verò qui mente moti, vel ſemi-fatui aut propter nimiam triſtitiam &c. ſibi non ſatis præſentes, ut potuiſſent peccare mortaliter, ſibi ipſis manus & mortem intulerunt laqueô, cultrô, præcipitiô, venenô &c. In dubio, an quis occîderit ſe ipſum, vel ab alio occiſus ſit: an ſatis mentis compos, vel ex delirio &c. ſibi vim fecerit; an non caſu, dum fortè fugere volebat imminens malum, mors acciderit; debet præſumi benignius, niſi hæc præſumptio elidatur per fortiores in contrarium. Unde non ſtatim, ſi nempe aliquod indicium appareat, vel præceſſerit, ex quo excuſari poſſit à gravi peccato ſuicidii plenè voluntarii, privari ſacrâ ſepulturâ debet, qui fortè reperitur ſuſpenſus laqueô, vel ſubmerſus in flumine &c. Stante dubio conſultum eſt cadaver talis hominis ſepelire in loco ſacro de nocte & ſecretò ad vitandam populi offenſionem. 10. qui in torneamentis & haſtiludiis, per ſe cum probabili vitæ periculo conjunctis, occiſi ſunt. 11. formaliter & propriè duellantes, qui in loco conflictûs obierunt; atque hi, qui in duellis, & qui in torneamentis, ſtatim occumbunt, privandi ſunt, licèt ſignum pœnitentiæ ante obitum dederint; quod tamen in cœteris non procedit. Habentur hæc, quo recenſita ſunt, ordine *c.* 12. *h. t. cum c.* 28. *de ſent. excomm. Clem.* 1. *h. t. c.* 3. *& c.* 2. *in* 6. *de Uſuris. c.* 2. *&* 5. *de Raptor. c.* 19. *de Decim. c.* 2. 4. 6. *de ſtatu Monach. c.* 12. *de pœnit. & remiſſ. c.* 2. *de Maled. can.* 12. *cauſ.* 23. *q.* 5. *cum c.* 11. *h. t. c.* 1. *& fin. de torneam. Trid. ſeſſ.* 25. *c.* 19. *de Ref. cum Conſtit. Gregorii XIII. Ad tollendam ann.* 1582. Præterea excluduntur nonnunquam de conſuetudine potiùs, quàm de Jure, qui propter gravia delicta, ut ut pœnitentes, ultimô ſuppliciô affecti ſunt, ſcilicet ad alios ab hujusmodi delictis efficaciùs absterrendos.

Oppones 1. Si hæreticos toleratos non licet ſepelire

pelire in loco ſacro, malè fecerunt illi parochi, qui in nupero bello milites hæreticos, qui magno numero Catholiciſſimam Bavariam noſtram occupârunt, metu & minis adacti ſepelierunt in ſuis cœmeteriis: item Cæſar & Status Catholici Eccleſiaſtici, qui in penultimo bello Turcico hæreticis, aliàs negaturis ſuppetias, promiſere honorem ſepulturæ in locis ſacris, ubi ſepeliuntur Catholici: ſed durum eſt & hos & illos arguere in hoc puncto peccati: ergo. 2. licitum eſt communicare cum excommunicatis *toleratis* adhuc viventibus: ergo etiam cum mortuis, indulgendo illis ſepulturam ſacram. ℞. ad 1. N. *Ma.* quia Eccleſia, tanquam pia Mater, non obligat cum gravi incommodo, aut periculo gravis mali, præſertim publici: ſed prohibitio & excluſio hæreticorum à ſepultura ſacra provenit tantùm ab Eccleſia, niſi hæretici poſtulent ſepeliri in loco ſacro in hujus contemptum; quod tamen non eſt præſumendum, cùm potiùs illi hanc ſepulturam petierint in loco honeſto tanquam honorem politicum. Hinc etiam toleratur conſuetudo, vi cujus in illis locis, ubi hæretici vivunt immixti Catholicis, illi in eodem cum Catholicis cœmeterio ſepeliantur, vel etiam in Eccleſiis, quas habent communes, aut inferuntur ſepulchris Majorum ſuorum, â quorum fide defecerunt. Unde, licèt in *c. 5. de his, quæ vi.* dicatur, *metum quidem extenuare culpam, eam tamen non prorſus excludere, cùm pro nullo metu debeat quis peccatum mortale committere*, nihil obeſt noſtræ ſententiæ; quia ibi eſt ſermo de communicatione in crimine, propter quod alter eſt excommunicatus; quod utique non licet propter ullum metum; quia tunc non præcisè præceptum Eccleſiæ urget, ſed ſimul concurrit Jus Naturale aut Divinum: quapropter ſi hæretici peterent minis ſepulturam in loco ſacro in hujus contemptum, utique nullus metus excuſaret admittentem illos à peccato; cùm violaret Jus Naturale ac Divinum. Ad 2. N. *Conſ.* quia communicare cum vivis præcisè in gratiam fidelium eſt

per-

permiſſum, non verò quatenus id cedit in favorem & commodum excommunicatorum, uti patet ex Bulla *Ad evitanda* Martini V. at ſepultura ſacra præcisè cederet in favorem excommunicatorum demortuorum, nihil verò commodi indè conſequuntur fideles vivi: ergo prohibitum eſt illis hanc ſepulturam concedere. Nihilominus oppoſita ſententia ſervit ad hoc, ut neceſſe non ſit rurſus exhumare excommunicatum toleratum in loco ſacro ſepultum: uti & noſtra opinio de hæreticis toleratis ex metu in loco ſacro tumulatis ſervit ad hoc, ne rurſus extumulare neceſſe ſit, caſu quo ab aliis diſcerni eorum cadavera poſſent, uti tamen videtur præcipere *c. 12. h. t.*

Quæres; quam culpam & pœnam incurrant illi, qui ſepeliverunt aliquem in loco ſacro, quem velut indignum debebant excludere? & quid de ipſo ſepulto ſentiendum? ℟. 1. ſcienter & ſponte ſepelientes indignum quemcunque peccant mortaliter; quia in re gravi violant præceptum Eccleſiæ. ℟. 2. qui ſic ſepeliunt excommunicatum ſaltem non toleratum, vel nominatim interdictum, vel manifeſtum uſurarium, incurrunt excommunicationem: *c. 2. de hæret. in 6. Clem. 1. h. t.* ſi tamen ſepeliant propriis manibus, vel ſepeliri mandent: cùm enim verſemur in materia odioſa, excommunicationem non debemus extendere ad alios, v. g. ad comitantes vel geſtantes funus, ad deferentes crucem, conſulentes tantùm &c. ℟. 3. Oſſa ſepulti, qui debuerat excludi à loco ſacro, ſi ab aliorum fidelium oſſibus vel corporibus diſcerni poſſint, exhumanda & procul abjicienda ſunt. *c. 12. cit.* ℟. 4. ſi ſic fuit ſepultus excommunicatus non toleratus, vel infidelis, Eccleſia vel cœmeterium cenſetur eſſe pollutum, &, antequam reconcilietur, nullus ibi fidelium ſepeliendus eſt, nec celebranda Divina. *c. 7. de Conſecr. Eccl. vel Altar.* ℟. 5. ſi in ipſa Eccleſia fuit ſepultus infidelis, inſuper radi debent & lavari tigna ac parietes Eccleſiæ. *can. 28. d. 1. de conſecr.* 12

13 Dico 6. Nec accipi nec dari poteſt pecunia vel pretium temporale pro ſepultura ſacra; quia hoc eſſet illam emere vel vendere, adeóque Simoniacum. Dixi, *pro ſepultura ſacra*, h. e. pro loco vel fundo jam benedicto, & ad ſepulturam fidelium jam deputato; vel pro ipſo actu ſepeliendi, cùm is ſit actio pia & ſancta; vel pro jure ſepeliendi, cùm hoc ſit ſpirituale vel ſpirituali annexum. Idem dicunt multi cum Abb. *in c.* 13. *h.t. n.* 4. (at Suar. *de Sim. c.* 14. *n.* 18. non improbabiliter negat de caſu, quo quis locum pro ſepultura propria emptum, antequam fuiſſet benedictus, poſt impertitam ei benedictionem rurſus venderet juxta valorem fundi & rationem expenſarum, quas fecit) cùm talis locus poſtea cenſeatur eſſe ſacer, & non ampliùs in poteſtate hominis privati. Siquis verò exigat, vel det pecunias, pro ſepultura in loco honoratiore, vel pro ipſo loco honoratiore, Simonia non Juris Naturalis, ſed Eccleſiaſtici tantùm foret; cùm hujusmodi pactum propter ſpeciem Simoniæ à Jure Eccleſiaſtico ſit prohibitum. per *c.* 13. *eod.* & *c.* 9. *de Sim.* cui tamen Juri prævalere poteſt conſuetudo, ut etiam obligatorium ſit aliquid dare. *c.* 42. *eod.* Oppones. Paſſim videmus, pecunias exigi & dari pro ſepulturis ſacris: ergo id licitum, & non Simoniacum eſt. R. non exiguntur vel dantur pecuniæ pro ipſis ſepulturis ſacris, vel pro actu, aut jure ſepeliendi, ſed vel pro loco ſepulturæ digniore, ſi iſta major dignitas conſideretur ſub ratione temporali & politica; vel pro conſervatione cœmeterii aut loci ſpecialis ſepulturæ; vel pro ſuſtentatione Parochi, Cantorum, aut Miniſtrorum ex officio ad ſepeliendum non obligatorum; vel pro obligatione, quam ſuſcipit Eccleſia ad alium non admittendum in hoc loco ſepulturæ electæ; vel in compenſationem decimarum perſonalium, quibus ex parte videntur ſucceſſiſſe Mortuaria. Sic etiam Clerici, qui aliquid accipiunt pro exequiis & deductione funeris, id non accipiunt tan-

quam

Digitized by Google

quam pretium pro officio ſepulturæ, ſed tanquam ſtipendium ſuſtentationis.

TITULUS XXIX.

De Parochiis, & alienis Parochianis.

SUMMARIUM.

1. *Quid ſit Parochia, & Parochianus.*
2. *Quæ ſint conſtitutiva Parochiæ, & ſigna.*
3. 4. *Quæ jura Parochialis Eccleſiæ.*

SCiendum, *Parochiam*, in qua quilibet per ſe ſepeliendus eſt, uti dictum, ſeu *parœciam* (quæ vox habitationem & conventum accolarum denotat, vel viciniam) eſſe certam Eccleſiam alicujus diœceſis, Cathedrali inferiorem, quæ habet populum certis limitibus competenti auctoritate diſtinctum, ac ſimul presbyterum ſeu Rectorem, à quo populus ille Sacramenta, Verbum Divinum, & alia ſpiritualia percipiat. Sæpe ſumitur pro ipſo diſtrictu & limitibus, quibus continetur populus alicui Eccleſiæ deputatus: ſubinde etiam, ſed latiùs, ſignificat totam diœceſim, uti *can.* 14. *Apoſt. c.* 3. *h. t.* Qui in tali diſtrictu vel Eccleſia domicilium habet, vel etiam quaſi-domicilium, uti Studioſi, milites præſidiarii, negotiorum geſtores, famuli &c. *Parochianus* dicitur. *c. fin. eod.* Siquis autem in pluribus hujusmodi diſtrictibus domicilium obtinet, id eſt, in ſingulis per magnam anni partem habitat cum animo ſtabiliter inibi ſic habitandi, ſingulorum erit parochianus. Sed quænam ſunt eſſentialia conſtitutiva parochiæ, & quænam jura? ℟. & 1

Dico 1. Ad conſtitutionem parochiæ requiritur 1. 2
 locus

Digitized by Google

locus certis limitibus concluſus. 2. populus alicui Eccleſiæ deputatus. 3. auctoritas Epiſcopi, qui & limites deſignet, & populum. 4. presbyter ſeu Rector certus & unicus, poteſtate prædictus adminiſtandi populo illi Sacramenta, aliaque ſpiritualia, præſertim Sacramentum Pœnitentiæ, qui *Parochus* vel *Rector* vel *Presbyter* vel *Plebanus* appellatur. *can. un. caus. 13. q. 1. can. 3. cauſ. 10. q. 3. Trid. ſeſſ. 5. c. 2. ſeſſ. 21. c. 4. & ſeſſ. 24. c. 13. de Ref.* Per *populum* intelligo aliquam pluralitatē hominū, & ad minimum 10. familias diſtinctas. *can. 3. cit.* Barb. *de off. Parochi p. 1. c. 1. n. 20.* P. Wieſtner *h. n. 4.* teſtans de praxi Germaniæ. *Naturalia* autem, & non *eſſentialia* Parochiæ ſunt fons baptiſmalis, aſſidua aſſervatio Euchariſtiæ, celebratio Matrimoniorum, collectio Decimarum, cœmeterium, & Jus ſepulturæ &c. quæ ordinariè quidem reperiuntur in Eccleſiis parochialibus, &, ubi reperiuntur, ſigna ſunt, Eccleſias eſſe parochiales; abſolutè tamen abeſſe poſſunt: ſi verò unum vel plura ex iis deſint, præſumptio oritur in contrarium. Idem ferè eſt de *Cura animarum*, quæ non infallibile eſt indicium Eccleſiæ parochialis; cùm poſſit eſſe Beneficium Curatum, etiam ſine certis limitibus & populo ab Epiſcopo deſignatis, adeóque quin ſit Parochiale, uti contingit in Eccleſiis filialibus, & locis recèns converſis: licèt igitur omnis quidem parochia ſit beneficium curatum, non tamen viciſſim omne beneficium curatum ſtatim eſt parochia, adeóque illud latiùs patet, quàm hæc. In effectu tamen exiguum eſt diſcrimen inter beneficium Curatum, & Parochiale. Circa conſtitutionem novarum parochiarum notanda eſt doctrina Tridentini *ſeſſ. 21. c. 4. de Ref.* ſic loquentis: *in iis Eccleſis parochialibus, in quibus ob locorum diſtantiam ſive difficultatem parochiani ſine magno incommodo ad percipienda Sacramenta, & divina officia audienda, accedere non poſſunt, novas parochias, etiam invitis Rectoribus, juxta formam Conſtitutionis Alexandri III. quæ incipit Ad audientiam, conſtitue-*

re

re poſſint Epiſcopi tanquam Sedis Apoſtolicæ delegati a *illis autem Sacerdotibus, qui de novo erunt Eccleſiis noviter erectis præficiendi, competens aſſignetur portio arbitriô Epiſcopi ex fructibus ad Eccleſiam matricem quomodocunque pertinentibus.* Imò in *cit. c. Ad audientiam 3. de Ædif. Eccleſ.* etiam jubetur talis novæ Eccleſiæ erectio, quia dicit, *mandamus.*

Dico 2. Jura Parochialis Eccleſiæ ſunt 1. fons baptiſmalis; in ea enim tenetur populus ſuſcipere baptiſmum per ſe. 2. forum pœnitentiale, vi cujus ſinguli parochiani tenentur ſemel ſingulis annis ſua peccata confiteri proprio ſacerdoti, ſeu parocho, & non alteri absque illius licentia. 3. diſpenſatio Sacramenti Euchariſtiæ quotannis in Paſchate, ut adeò parochiani, ſi alibi ſine licentia parochi, aut privilegio, ſacram ſynaxim in Paſchate ſumant, peccent. 4. adminiſtratio Extremæ Unctionis, ita quidem, ut extra caſum neceſſitatis, vel privilegii Apoſtolici, nullus alius parochianis eam licitè miniſtret, Religioſi autem, qui id attentant, excommunicationem reſervatam ipſo facto incurrant. 5. ſolennizatio Nuptiarum; cùm ſoli parochi tanquam teſtes ad valorem Matrimonii neceſſarii iis validè aſſiſtant. 6. ex parte populi obligatio in diebus dominicis & feſtis audiendi in parochia Miſſam, & Verbum Divinum. 7. benedictio cinerum, & fontis baptiſmalis. 8. denuntiationes Matrimoniorum, feſtorum, jejuniorum, Indulgentiarum. 9. jus ſepulturæ, vel, ſi parochianus alibi eligat ſepulturam, portionis Canonicæ, & juxta nos celebrandi exequias. 10. jus Decimarum, Primitiarum, & Oblationum. Sumuntur hæc ex *c. 18. de Præſcr. c. 12. de Pœnit. & remiſſ. Clem. 1. de Privil. Clem. 1. de Sepult. Trid. ſeſſ. 5. c. 2. de Ref. ſeſſ. 24. c. 1. de Ref. Martrimon. c. 2. h. t. &c. &c.* Notandum verò eſt, rigorem SS. Canonum, quibus Parochiani adſtringi videntur ad Confeſſionem, & Communionem Paſchalem, in parochia peragendam, item ad Miſſam ac Verbum Divinum

ibidem audiendum, hodie valde temperatum eſſe partim privilegiis Pontificum, quibus cumulârunt Religioſos, partim conſuetudine & praxi contraria.

4 Denique ad jus parochiale etiam pertinet, quòd limites parochiarum (idem eſt de limitibus Epiſcopatuum) præſcribi non valeant. *c.* 4. *h. t. can.* 5. *ſeqq. cauſ.* 16. *q.* 3. ſi nempe certò de iis conſtet: ſi verò limites forent dubii, vel appareret, eos non eſſe auctoritate Eccleſiaſtica conſtitutos, locum contra illos haberet præſcriptio. Oppones. Poteſt Epiſcopus in aliena diæceſi præſcribere Eccleſiam, ut deinceps ſuæ ſubſit jurisdictioni. *c.* 9. *de Præſcript.* ergo etiam Parochus alienos parochianos. ℞. *Diſt. Ant.* Si illa Eccleſia non ſit conſtituta ad deſignandos fines diæceſium, vel parochiarum. *C. Ant.* ſi ſit. *N. Ant.* Imò plùs concedo, quòd ipſum etiam ſolum, & bona illa, in quibus limites & fines ſunt poſiti, quoad proprietatem præſcriptioni ſint obnoxia, modò ſalvi maneant limites, & non deſinant eſſe limites. Ratiò eſt, quia Jura prohibendo præſcriptionem limitum cavere volebant confuſionem illorum, pro tranquilitate publica conſtitutorum, & quia non decet, ut, quod auctoritate publica conſtitutum eſt, auctoritate privata immutetur.

TITULUS XXX.

De Decimis, Primitiis, & Oblationibus.

SUMMARIUM.

1. 2. 3. *Jus Decimandi, & Decimæ unde denominentur, & quotupliciter ſumantur.*
4. *Quid ſint objectivè ſpectatæ.*
5. 6. *Dividuntur in ſpirituales, & laicales, & ſeculari-*

culariʒatas. In Reales & Perſonales: Majores & Minores.

7. 8. *Principaliter debentur parochis: & quibus.*

9. 10. *An Jure Divino, vel Eccleſiaſtico tantùm.*

11. *Etiam aliis Clericis de Jure ſpeciali competere poſſunt, & Religioſis.*

12. 13. *Imò & Laicis ex privilegio, vel per infeudationem, non verò per viam Præſcriptionis.*

14. *Quinam obligentur ad decimas ſolvendas.*

15. *An aliquando etiam Parochi, vel alii Clerici, aut Religioſi.*

16. *An locator vel conductor prædii decimis obnoxij.*

17. 18. *Immunitas à ſolvendis decimis acquiri poteſt privilegio, conſuetudine & præſcriprione etiam à Laicis, transactione &c. non tamen emptione-venditione, vel alio contractu, in quo intervenit pretium temporale.*

19. *An privilegium hujus iṁunitatis ſit ſtrictæ interpretationis.*

20. 21. 23. 24. *Ex quibus ſolvendæ ſint decimæ, & quomodo.*

22. *Quid ſit* Novale *propriè ac impropriè dictum.*

25. 26. 27. 30. *Decimæ Novalium propriè dictorum ad Parochum,*

28. *Et quidem ſtabiliter pertinent; ſed de Jure Bavarico ad trienniū, ſi decimæ antiquæ ſpectent ad alium.*

29. *Decimæ Novalium impropriè dictorum ad quem?*

31. 32. *Decimæ ſtatim ſolvendæ, & quomodo numeratio in iis facienda.*

33. *Solvendæ, etſi decimator non exigat.*

34. 40. *Nec Parochus nec alius decimator decimas invadat propria auctoritate.*

35. *Pro decimis dari vel exigi pecunia nequit.*

36. *Decimæ prædiales in agro ſolvendæ ſunt.*

37. *Nec propriis ſumptibus inferri à colonis in horrea decimatorum debent.*

Digitized by Google

38. *Qua integritate ſint ſolvenda.*
39. *Diſcrimen inter fructus necdum ſeparatos, & ſeparatos, item & decimatos: quale jus in ſingulos competat decimatori, conſequenter & actio.*
40. *Si agitur ſuper jure decimandi, vel Petitorium vel Poſſeſſorium inſtitui poteſt.*
41. *Defraudans decimas dupliciter peccat.*
42. *In cauſa decimali, ſi Reus conventus eſt Clericus, ſemper Judex competens eſt Eccleſiaſticus privativè, licèt Clericus conveniatur actione reali ſuper decimis Laicalibus.*
43. 44. *Si reus conventus eſt Laicus, agitur tamen de decimis ſpiritualibus, non tantùm in Petitorio & quæſtione juris, ſed etiam facti dubii, item in Poſſeſſorio quolibet adeundus iterum eſt ſolus Eccleſiaſticus Judex de Jure Communi.*
45. *Si Reus eſt Laicus, & agitur ſuper decimis merè Laicalibus, ſuper mero facto liquido &c. Judex Laicus, non tamen privativè, competens quoque eſt, adeòque datur locus præventioni.*
46. *Non tamen in dubio, num decimæ ſint Laicales.*
47. *An ſummariè tractanda ſit cauſa decimalis, & quid in ea probare oporteat actorem.*
48. 49. *Quem effectum habeat appellatio in cauſa decimali, & quando renuentes ad ſolvendum compellendi.*
50. *Quæ ſint pœnæ decimas defraudantium.*
51. 52. *Quid ſint Primitiæ, Primogenita, Oblationes.*
53. *Primitiarum an & unde ſit obligatio.*
54. *An ſit obligatio ad Oblationes faciendas.*
55. *Ad quem pertineant oblationes.*
56. *Facta apud Religioſos pertinent ad hos.*
57. *An his liceat erigere truncos, & invitare populum ad faciendas oblationes in ſuis Eccleſiis.*

Inter

INter jura Parochialia, quæ præcedente Titulo explicare aggreſſi ſumus, ratione emolumenti, & controverſiarum propterea oriri ſolitarum, facilè præcipuum eſt jus *Decimandi*, cui anneƈtitur jus ad *Primitias*, & *Oblationes*. Procedemus autem hoc ordine. In §. 1. inquiremus in naturam, & varietatem Decimarum, quibus perſonis, quo Jure, & à quibus debeantur. In 2. in materiam & formam illarum, ſeu ex quibus rebus, & quo modo ſolvendæ ſint. Ubi etiam de Decimis Novalium. 3. in Judicem & formam proceſsûs in cauſis Decimalibus: ubi etiam de pœnis non ſolventium. In 4. demum, quid Juris ſit circa Primitias & Oblationes.

§. I.

De Natura & varietate Decimarum: quibus perſonis, quo Jure, & à quibus debeantur.

SCiendum 1. *Decimas* & *jus decimandi* appellari à *Decima* parte, quæ ex fruƈtibus, lucris, vel aliis rebus præſtatur aut ſolvitur, ſive ex titulo profano, ſive ſacro. Hic ſolùm attenditur titulus ſacer & ſpiritualis, ex quo debentur & ſolvuntur decimæ: alióque nomine in noſtro Jure vocantur *tributum DEI*: *poſſeſſio DEI*: *patrimonium Chriſti*. Si pars decima fruƈtuum &c. ſumatur *objeƈtivè* & *materialiter*, ſignificat ipſam partem & quotam fruƈtuum, ac nomine *decimarum* exprimitur: ſi ſumatur *formaliter*, denotat ac vocatur *jus decimandi*, ſeu facultatem petendi decimam partem fruƈtuum. 1

Sc. 2. Titulum ſacrum & ſpiritualem, ex quo oritur jus decimandi & debentur decimæ *Eccleſiaſticæ*, prout contradiſtinƈtæ à *Profanis* & *Sæcularibus*, eſſe ſervitium Divinum, curam animarum, & laborem ſpiritualem, quo Eccleſiæ Miniſtri fidelibus Sacramenta & alia ſpiritualia miniſtrant; hinc enim DEUS præcepit in recognitionem ſupremi ſui dominii, & ad congruam ſuſtentatio- 2

nem

nem iiſdem Eccleſiæ Miniſtris ſubminiſtrari temporalia, nominatim decimas fructuum & lucrorum ab illis, quibus ſacra & ſpiritualia miniſtrantur. *can. 1. 3. ſeqq. cauſ. 16. q. 7. c. 20. ſeqq. c. 26. c. 30. h. t.* Quia verò nonnunquam decimas colligi videmus ab iis, qui ſpiritualia miniſteria erga fideles non obeunt, imò & â Laicis: viciſſim verò à quibusdam fidelium decimas non ſolvi; videre oportet, qua ratione illis jus accipiendi decimas, iſtis verò immunitas â decimarum præſtatione acquiratur, ut conſtet, quibus, & à quibus debeantur decimæ.

4 Dico 1. Decimæ Eccleſiaſticæ objectivè ſpectatæ ſunt *decima pars fructuum & lucrorum juſtè acquiſitorum Eccleſiæ Miniſtris ſolvenda.* P. Friderich in præclaro *tract. de Decimis n. 3.* Sumitur ex Juribus *citt.* Addunt aliqui, *debita DEO in recognitionem univerſalis & ſupremi dominii,* propter *c. 26. cit.* Sed hæc verba ab aliis non habentur pro eſſentialibus. Dixi 1. *Eccleſiaſticæ*, de quibus unicè tractatur in noſtro Jure; de Profanis enim & Sæcularibus, quæ ſunt quædam tributi ſpecies, vocantúrque etiam *Dominicæ*, agit Jus Civile. Sic foſſores privati jubentur fiſco decimas ſolvere de Metallis. *l. 3. C. de Metall. lib. 11.* In eodem Jure Civili eſt etiam ſermo de decima parte litis; & de decima parte votô promiſſa. *l. 2. §. 2. ff. de Pollicitat. Nov. 12. c. 2.* Dixi 2. *objectivè ſpectatæ:* unde infertur, quòd formaliter conſideratæ ſint *jus ſeu facultas petendi decimam partem fructuum & lucrorum juſtè acquiſitorum propter miniſterium ſpirituale:* quod jus, quatenus fundatur in titulo ſpirituali, nempe ſervitio Divino, & miniſterio ſacro & ſpirituali, ſpirituale, vel potiùs ſpirituali annexum eſt: quatenus verò afficit res & prædia, oneri decimali obnoxia, eſt reale, non quidem ſpecies dominii, ſed potiùs ſervitutis perſonalis ad inſtar uſusfructûs, quia res & prædia, quibus ex diſpoſitione Juris Divini & Eccleſiaſtici annexum eſt hoc tributum & onus, ſerviunt perſonis, non rebus. 3. *decima pars:* hanc enim potiùs,

quam

Digitized by Google

quàm octavam vel duodecimam &c. ſtatuere placuit Legiſlatori DEO & Eccleſiæ. 4. *fructuum*, qui nimirum proveniunt de rebus ex natura ſua frugiferis, uti ſunt agri, horti, animalia &c. 5. *lucrorum*, quæ proveniunt ex ſolertia ac induſtria perſonarum, v. g. ex mercatura, ſtipendiis, artificio, opificio, vel alio quæſtu &c. 6. *juſtè acquiſitorum*; quæ enim injuſtè quæſita ſunt, non acquiruntur, ſed reſtituenda ſunt aliis, qui injuſtè ſunt damnificati. 7. *Eccleſiæ Miniſtris*, nempe Clericis propter miniſterium ſpirituale. Nec obſtat, quòd decimæ ſæpe pendantur Laicis; nam his non de Jure & per ſe, ſed per accidens & ex privilegio competunt, & nonnunquam iniquo modo obtentæ, qui tamen latet: rectè autem exprimuntur illi in definitione, quibus de Jure ac per ſe debentur decimæ qua Eccleſiaſticæ, item titulus, ex quo debentur.

Dico 2. Decimæ Eccleſiaſticæ dividuntur 1. in 5
Spirituales & Laicales; *Spirituales*, vel *ſtrictè Eccleſiaſticæ*, ut ab aliis vocantur, ſunt, quæ ex primæva ſua inſtitutione Clericis in ſuſtentationem intuitu laborum & miniſteriorum ſpiritualium hodiedum adhuc ſolvuntur: *Laicales*, ſeu *temporales*, vel *minùs ſtrictè Eccleſiaſticæ*, ut ab aliis dicuntur, quæ quidem in dictum finem ſunt inſtitutæ, ſed poſtea ex juſta cauſa Laicis conceſſæ ſunt, & ab his percipiuntur: v. g. ſi Pontifex, vel Epiſcopus (quod huic ante Concilium Lateranenſe III. anno 1179. celebratum erat quidem conceſſum, ſed nunc non ampliùs) conceſſit Laicis decimas in feudum, *jus utile* decimandi, ſeu fruendi utilitate & commodo decimarum, in eos transferendo, *jure directo* autem & quaſi radicali exigendi decimas ex jure miniſterii ſpiritualis retento penes Eccleſiam. *c. 7. de his, quæ fiunt à Præl. c. 2. §. 3. h. t. in 6.* Si verò decimæ ſeu jus decimandi non quomodocunq; ſeparetur à titulo ſpirituali & jure miniſterii ſacri per infeudationem, & translationem juris utilis in laicos,

Digitized by Google

Laicos, ſed titulus ſpiritualis omnino extinguatur, jure proprietatis etiam in Laicos translato (quod quidem ſolus Pontifex poteſt) appellari merentur decimæ *merè Laicales*, & *Sæcularizatæ*, uti loquuntur: & tales decimas eſſe pleraſque, & non jure feudi poſſideri &c. quæ in Bavaria colliguntur a Laicis, teſtatur Cancellar. Schmid *ſemicent.* 2. *controv.* 26. *n.* 7. In dubio præſumuntur decimæ ſpirituales eſſe, non laicales, minùs ſæcularizatæ; quia id eſt deciniis naturale, & ſeparatio à titulo ſpirituali, ac extinctio illius, eſt facti, non Juris: quæ autem facti ſunt, probari debent, nec præſumuntur.

Dividuntur 2. in Reales & Perſonales. Decimæ *Reales* ſeu *Prædiales* dicuntur, quæ ſolvuntur ex fructibus, quos natura vel ſponte, vel adiuta per humanam induſtriam profert, uti decimæ ex fructibus agrorum, pratorum, vinearum, arborum, olerum &c. aut ex fœtibus animalium. *Perſonales*, quæ penduntur ex lucro, quod acquiritur per induſtriam humanam, v. g. ex negotiatione, officio, ſtipendio militari, ex artefactis, venatione, aucupio, piſcatu &c. adeóque ex fructibus merè induſtrialibus. Sed decimæ iſtæ perſonales per univerſalem, ſaltem Germaniæ, conſuetudinem dicuntur eſſe ſublatæ: ego certè nullibi eas ſolvi compertum habeo. Ex utriſque aliqui ſtatuunt decimas *Mixtas*, quæ nempe partim ab ipſa natura, partim ab induſtria hominum proveniunt, nimirum ex caſeo v. g. butyro, ovis &c. ſed iſtæ rectiùs ad decimas Reales reducuntur; partim quia Jus ſolùm duarum decimarum, Realium & Perſonalium, facit mentionem: *c.* 20. *h. t.* partim quia decimæ ex frumento, vino &c. etiam ſupponunt interventum alicujus operæ & induſtriæ hominum, nec ex ſola natura proveniunt, & tamen à nemine propterea vocantur mixtæ. Reales ſubdividuntur 1. in *Majores* & *Minores*. *c.* 30. *h. t.* Groß und Klein Zehend: quænam inter illas & iſtas cenſendæ ſint, pendet potiſſimùm ex conſuetudine & ſta-

tutis

tutis locorum: inter Majores reputantur plerumque decimæ ex frumento, vino, oleo &c. inter Minores ſeu Minutas decimæ ex fructibus hortorum ac leguminibus, ex pomis arborum, ex fœno, lino, cannabe, rapis, cepis, milio, lupinis, piſis, ciceribus, lana, caſeo, item *carnaticæ*, Blut-Zehend / ex animalium partu, puta de agnellis, vitulis, ſuculis, pullis. Jus Bavaricum *tit.* 28. *art.* 12. ſic ordinat: zu dem kleinen Zehend gehören Kraut / Ruben / Flax / Hanff / Breſin / und dergleichen geringe Frücht; auch der Obs-und Blut-Zehend: Aber Arbeis / Haidlbreün / Bonnen / und Linſen ſollen zu dem Getraid / als zu dem groſſen Zehend gerechnet werden / es wäre dann an einem oder anderen Orth ein anders / wie recht iſt / herkommen / ſoll es darbey bleiben. 2. ſubdividuntur in decimas *Novalium*, & *Veteres* ſeu *Antiquas*. *c.* 4. 10. *eod.* Illæ petuntur ex terris, noviter coli cœptis, iſtæ ex terris jam antiquitus cultis.

Dico 3. Decimæ ſpectato Jure Communi & Recentiori præcipuè debentur Parocho, non obſtante, quòd aliunde ſit dives: & quidem reales illi parocho, in cujus parochia ſita ſunt prædia, ex quibus ſolvuntur, vel intra cujus fines paſcuntur animalia, ex quorum fœtura dantur; perſonales verò parocho domicilii, in cujus nempe parochia habitat, & à quo Sacramenta & Divina recipit, qui decimas iſtas pendit. Communis ex variis Juribus, quæ allegabo in explicatione aſſertionis. Dixi itaque 1. *debentur Parocho*, ſeu Rectori Eccleſiæ Parochialis (& quidem Matricis & Baptiſmalis, ſi habeat unam vel plures parochiales ſub ſe, juxta declarationem S. Congreg. datam 1617. teſte Fagn. *in c. cùm contingat* 29. *h. t. n.* 51.) adeóque Parochus habet intentionem fundatam in Jure quoad decimas ſuæ parochiæ omnes. *c.* 29. 30. *h. t. c. fin. de reſtit. ſpoliat. in* 6. Ut adeò Parochus in dubio non teneatur probare, decimas ad ſe pertinere, ſed alius, qui

quicunque fuerit poſſeſſor illarum. *arg. c. fin. de Paroch.* & *c. 24. h. t.* cùm ipſi aſſiſtat Jus, aliis autem reſiſtat. 2. *præcipuè ;* nam etiam aliis Beneficiatis, non Curatis, intra fines alicujus parochiæ deſervientibus propter miniſterium ſacrum & ſervitium Divinum aſſignat Eccleſia decimas aliquas. *c. 21. 22. 26. eod.* Ut adeò, ſicut Parochis principaliter, ita & his ſecundàriò debeantur decimæ non tantùm titulô Religionis & Juſtitiæ, ſed etiam Obedientiæ propter præceptum Eccleſiæ. 3. *de Jure Communi & Recentiori ;* nam de Jure ſpeciali privilegii, præſcriptionis, conſuetudinis &c. etiam ad alios non Parochos, & non Beneficiatos pertinere poſſunt, uti videbimus: de Jure autem Antiquo, dùm Parochiæ nondum erant diviſæ, omnibus omnino Clericis communes erant decimæ, *can. 1. 3. cauſ. 16. q. 7.* 4. *non obſtante, quòd aliunde ſit dives,* nempe ex bonis patrimonialibus, ut habet communis cum S. Th. 2. 2. *q. 185. a. 7. ad 3.* contra Van-Eſpen, Lovanienſem Rigoriſtam; quia decimæ Parochis & Beneficiatis non aſſignatæ ſunt ex eo, quòd pauperes ſint, ſed quòd DEUS in recognitionem ſui ſupremi dominii per Eccleſiam præceperit illis dari, & quidem propter miniſteria ſpiritualia: *quis militat ſuis ſtipendiis unquam? 1. Cor. 9. v. 7.* poſſunt igitur decimas adhibere ad ſuam ſuſtentationem, propriis autem bonis parcere, ac in alios uſus pro libitu convertere. 5. *reales Parocho, in cujus parochia ſita ſunt prædia, vel animalia paſcuntur. c. 4. 13. 16. 18. 29. 30. h. t.* Nec impedit, etſi illi, ad quos ſpectant talia prædia, non ſint parochiani, ſed ad aliam parochiam pertineant: quia decimæ reales ſunt onus reale, prædiis impoſitum. *can. un. cauſ. 13. q. 1.* in onere autem reali non attenditur colonus, ſed locus rei ſitæ. *arg. l. 4. ff. de cenſ.* & *c. 16. h. t.* niſi nempe aliud habeat conſuetudo. *c. 18. cit.* & *c. 29. eod.* Si tamen animalia, nempe quadrupedia, oves, porci &c. paſcantur in diverſis parochiis, inter parochos dividendæ ſunt decimæ.

Digitized by Google

decimæ. Plerique omnes *arg. c. 4. cit.* quia hæ decimæ animalium reputantur inter prædiales, adeóque ſolvendæ illis, quibus debentur aliæ prædiales. Idem eſt, ſi in una parochia paſcuntur, in altera autem ſtabulantur & accubant; cùm etiam in ſtabulis & caulis indigeant pabulo, paleis &c. Communior contra Alenſ. Sot. Fagund. 6. *perſonales verò parocho domicilii &c. c. 20. h. t. c. fin. de Paroch.* etiamſi hæc Eccleſia non eſſet Baptiſmalis, ſed tantùm Parochialis, & illi ſubjecta, modò alia Sacramenta, exceptô Baptiſmô, ibi miniſtrari debeant ac ſoleant: quia decimæ perſonales ſunt onus perſonale tam reſpectu illius, qui percipit Divina, quàm reſpectu illius, qui miniſtrat: ergo illi debentur, qui miniſtrat Divina ſolventi. P. Friderich *de Decim. n. 361.* Siquis plura habet domicilia, decimas perſonales dividit inter parochos domiciliorum: quamdiu autem non mutat domicilium, debet has decimas ſuò parochô, licèt alibi degat, ibique recipiat Sacramenta & Divina; quia id per accidens eſt. *arg. c. 3. de Sepult. in 6.*

Oppones: Summo Pontifici, & Epiſcopo principaliter debentur decimæ; quia ſunt ſupremi Paſtores, Parochi, & Rectores Eccleſiarum. per *c. 13. & Clem. ult. h. t. arg c. 16. de Off. Jud. Ord.* ergo non Parochis. ℟. quamvis Summo Pontifici debeantur per ſe, ſi vellet eas exigere; cùm tamen ex benignitate non utatur jure ſuo contentus Annatis, quas à quibusdam Eccleſiis exigit, decimas verò præcipuè Parochis ſolvi voluerit, his præcipuè debentur: qua tamen liberalitate non obſtante ſemper poſſet adhuc decimas exigere Papa, non tantùm à Laicis, ſed etiam ab ipſis parochis, ſi vellet. *arg. l. 6. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Epiſcopis debentur decimæ Eccleſiæ Cathedralis, & ubi eſt immediatus Paſtor, curam animarum exercens per Vicarium: item ex prædiis limitaneis, quæ intra nullius parochiæ limites exiſtunt, vel nulli certæ parochiæ ſunt aſſignata: demum quarta pars decimarum omnium inferiorum Eccleſiarum

Digitized by Google

ubi per conſuetudinem contrariam hoc jus ipſi non eſt ademptum. Text. & DD. *in c.13. & 29. h. t. c. 16. cit.*

Dico 4. Parochis & Beneficiatis debentur Decimæ Jure Naturali & Divino, ſi ſpectentur quoad ſubſtantiam & materialiter, ſeu prout ſunt pars quædam fructuum ad congruam illorum ſuſtentationem neceſſaria: ſolùm verò Jure Eccleſiaſtico, ſi ſpectentur quoad determinatam quotam, & formaliter, ſeu prout ſunt determinatè decima pars fructuum, & non undecima vel nona &c. Pars prior, quam cum S. Th. 2.2. *q. 87. a.* 1. *&* 2. *in C.* tenent plerique omnes Theologi & Canoniſtæ, conſtat indè, quòd decimæ, quatenus ad Eccleſiæ miniſtros alendos ordinantur, ſint ſtipendium laboris & miniſterii, quod aliis impendunt: ſed Jus Naturale obligat, & Juſtitia Commutativa, ut in aliorum gratiam laborantibus ſtipendium pro ſuſtentatione ſolvatur: ſic obligat ad tributa Regibus pro Republica ſollicitis, ad ſalaria Magiſtratibus pro Juſtitia vigilantibus, ad ſtipendia militibus pro patria pugnantibus ſolvenda &c. *quis enim militat ſuis ſtipendiis unquam?* 1. *Cor.* 9. Unde acceſſit Jus Divinum Poſitivum à Chriſto promulgatum tum per ſe *Luc.* 10. *v.* 7. *manete edentes & bibentes, quæ apud illos ſunt: dignus eſt enim operarius mercede ſua:* notetur, *mercede*, quæ vox indicat obligationem juſtitiæ: tum per S. Paulum 1. *Cor.* 9. *v.* 13. *qui altari deſerviunt, cum altari participant: ita & Dominus ordinavit iis, qui Evangelium annuntiant, de Evangelio vivere.* Pars poſterior eſt quidem contra Canoniſtas antiquos ferè omnes, quos ex recentioribus ſequitur P. Reiffenſtuel *h. t. n.* 13. defenditur tamen à modernis tam Canoniſtis quàm Theologis ferè omnibus cum Guttierez & Covarruv. *variar. reſolut. l.* 1. *c.* 17. *n.* 2. Probatur 1. certa quota fructuum ſeu decima pars quà talis nec à Jure Naturali eſt determinata, ut fatentur omnes, nec à Jure Divino novi Teſtamenti, cùm nullus S. Scripturæ novi Teſtamenti textus de hoc exſtet: ergo deci-

mæ

mæ formaliter ſumptæ, & quatenus ſunt determinatè decima pars tantùm, debentur Jure Eccleſiaſtico. 2. quod eſt Juris Naturalis aut Divini, privilegio aut diſpenſatione vel conſuetudine tolli non poteſt. *c.* 13. *de reſtit. ſpoliat. c. cùm tantò* 11. *de conſuet.* ſed decimas qua tales & formaliter ſpectatas poſſe tolli & aliis, quàm Eccleſiæ Miniſtris, applicari per privilegium, ex Trid. *ſ.* 25. *c.* 13. *de Ref.* per conſuetudinem autem, ex *c.* 20. 32. *h. t.* & ex praxi ferè univerſali certum eſt: licèt iis auferri nequeant, quatenus ſunt juſta & congrua ſuſtentatio illorum. per *c.* 9. *X.* & *c.* 2. *§. ubi autem, eod. in* 6. Et hinc, quibus Eccleſiæ Miniſtris negantur decimæ, ſuſtentatio aliunde provideri debet.

Oppones 1. Decimas jam ſolverunt in Lege Naturæ Abraham & Jacob *Gen.* 14. 28. item Gentiles & Ethnici, Græci, Athenienſes, Romani &c. ut oſtendit Gonzal. ergo Jure Naturali ſunt debitæ. 2. Decimæ quà tales & formaliter ſpectatæ fuerunt ſub præcepto Juris Divini in Lege Moſaica. *Levit.* 27. *v.* 30. Malach. 3. *v.* 10. ſed hoc præceptum nullibi à DEO eſt revocatum: ergo hodiedum in Lege Nova ſunt ſub præcepto Juris Divini. 3. In dubio, an aliquid Juris Divini, ſit nec ne, debemus acquieſcere interpretationi Eccleſiæ, Pontificum, & SS. PP. atqui Eccleſia, Concilia, & Pontifices generaliter & abſque diſtinctione inter decimas materialiter & formaliter acceptas (quæ diſtinctio in Jure Canonico peregrina eſt) declarant, eas eſſe Juris Divini, nempe in *can.* 47. *cauſ.* 16. *q.* 1. ibi: *decimas à populo Sacerdotibus & Clericis eſſe reddendas, Divinæ Legis ſanxit auctoritas.* In *c.* 25. *h. t. Divina conſtitutione debentur.* Et in *c.* 26. *eod.* DEUS *in ſignum univerſalis dominii ſibi reddi præcepit, ſuas eſſe decimas & primitias aſſeverans --- ex mandato Divino debentur.* Idem aſſerunt SS. Patres, utì S. Hieron. relatus *can. fin. cauſ.* 16. *q.* 1. decimæ *Divini Juris eſſe noſcuntur.* Et S. Ambroſ. relatus in *can. nam qui. cauſ.* 16. *q.* 2. habet ſimilia: ergo decimæ formali-

Digitized by Google

maliter ſumptæ ſunt Juris Divini; nam decimæ in ſua ſignificatione propria, in qua Eccleſiæ, Conciliorum, Pontificum, & Patrum dicta accipienda ſunt, denotant *decimam* partem; & in *c. 26. cit.* ubi dicuntur ex mandato Divino deberi, jubentur ſolvi *cum integritate*, adeóque quatenus ſunt certa & determinatè decima pars fructuum. ℞. ad 1. Abraham & Jacob ſponte obtulerunt decimas in ſignum gratitudinis erga DEUM. Gentiles & Ethnici aliqui agnoverunt quidem ex lumine naturali, conveniens eſſe per decimas colere DEUM, vel imaginarios DEOS ſuos, non verò præceptum eſſe; cùm valde pauci id fecerint, & prorſus arbitrariè, Ad 2. *N. Min.* nam præcepta Judicialia, inter quæ fuit etiam præceptum de ſolvendis decimis formaliter acceptis, uti & ceremonialia Antiquæ Legis fuerunt extincta per mortem Chriſti cum Synagoga, ut conſtans eſt Catholicorum doctrina ex *c.* 3. *Galat.* Quando autem Eccleſia in novo Teſtamento eas iterum præcepit, ad imitationem & exemplum veteris Teſtamenti præcepit, non reſuſcitando præceptum Divinum, ſed ponendo novum Eccleſiaſticum. Ad 3. reſpondent aliqui, decimas quà tales eſſe Juris Divini eatenus, quatenus mediatè per Eccleſiam, cui DEUS poteſtatem præcipiendi dedit, illas præcipi in novo etiam Teſtamento: ſed hæc reſponſio non placet; cùm hoc modo totum Jus Eccleſiaſticum poſſet dici Jus Divinum: quæ locutio planè impropria eſſet. Meliùs igitur dicitur, decimas materialiter & quoad ſubſtantiam conſideratas etiam in novo Teſtamento eſſe Juris Divini, cùm Chriſtus ipſe dicat, *dignum eſſe operarium mercede ſua*, & per Paulum pronuntiet, *de Evangelio vivere debere, qui Evangelium annuntiant, & altari deſerviunt*: non verò decimas formaliter quoad determinatam quotam ſpectatas. Quam diſtinctionem licèt in terminis non tradat Jus Canonicũ, bene tamen ea eruitur ex noſtræ ſententiæ probationibus.

Digitized by Google

nibus, quæ pariter nos cogunt decimas non ſemper formaliter & ſecundùm certam quotam accipere: caſu quo autem Miniſtris Eccleſiæ debentur & ſolvendæ ſunt, rectè Eccleſia præcipit *cum integritate ſolvi*, licèt quoad quotam non debeantur Jure Divino, ſed tantùm Eccleſiaſtico. Dein dici poſſet, decimas etiam quà tales ab Eccleſia & Patribus adſcribi Juri Divino eatenus, quatenus originaliter & olim fuerunt à DEO inſtitutæ & præceptæ, poſtmodum verò ad imitationem & exemplum DEI ab Eccleſia; ſicut a Patribus jejunium Quadrageſimale quandoque vocatur præceptum Divinum, quia illius exemplum præceſſit in Chriſto.

Dico 5. Etiam aliis Clericis non Parochis, & Eccleſiis non Parochialibus, Sæcularibus & Regularibus, competere poteſt jus decimandi, ſeu decimæ, ex Jure Speciali. Et quidem 1. ex privilegio Sedis Apoſtolicæ. *c.27. & 30. h.t.* non verò ex conceſſione & privilegio Epiſcopi. *can.43. ſeq. cauſ. 16. q.1.* cùm Parochiæ & his annexæ decimæ ab Epiſcopis non niſi authoritate Pontificis diſtributæ ſint. 2. per unionem unius Eccleſiæ ad alteram. per *can. 54. ſeq. cauſ. & q. cit. c.30. cit.* quam unionem Eccleſiarum, & Beneficiorum, uti & diviſionem ex juſta cauſa facere, & partem decimarum aliis Eccleſiis applicare permittuntur etiam Epiſcopi in Trid. *ſeſſ. 7. c. 5. 6. 7. ſeſſ.21. c.3. ſeqq. ſeſſ. 22. c. 3. ſeſſ. 23. c. 18. ſeſſ.24. c.13.15. ſeſſ.25. c.9. de Ref.* Iidem poſſunt decimas Novalium, quæ conſurgunt intra nullius certæ parochiæ fines, ſibi vel alteri Eccleſiæ diœceſis pro libitu attribuere. *c.13. h.t.* 3. conſuetudine, ut ſi in integra aliqua diœceſi &c. (nam conſuetudo locum non habet niſi quoad Communitatem, per quod maximè differt à Præſcriptione) & non in una tantùm vel altera Eccleſia particulari, receptum eſt, ut Decimæ prædiales non ſolvantur Eccleſiis, ubi ſita ſunt prædia, ſed illis, ubi poſſeſſores prædiorum percipiunt Sacramenta. *c.18. 20. eod.* 4. præſcriptione. *c.29.31. eod. c.4. & 6. de Præſcript.* Sed,

11

ſi præſcriptio currit contra Eccleſiam Parochialem vel Parochum, requiruntur 40. anni cum titulo, vel, ſi deſit titulus, tempus immemoriale. *c.* 1. *eod. in 6.* quia præſcribenti reſiſtit Jus Commune, Parocho autem & Eccleſiæ Parochiali aſſiſtit. 5. permutatione decimarum unius Eccleſiæ cum decimis alterius. *c.* 6. *de rer. permut.* 6. transactione, & amicabili compoſitione. *c.* 2. 8. *de transact.* 7. per arbitros compromiſſarios. *c.* 7. *de his, quæ fiunt à Præl. & c.* 1. *de arbitr.* Sed cum debitis ſolennitatibus ad alienandum requiſitis, quæ obſervari, ſi per hos contractus fiat alienatio perpetua, uti & Simonia in his tribus ultimis modis caveri diligenter debet. Emptione tamen & Conductione acquiri jus decimandi non poteſt, cùm ſit jus ſpirituali annexum, & pretium ac mercedem temporalem non admittat. *c. ult. de rer. permut.* licèt mera utilitas percipiendorum fructuum præciſa & ſeparata à titulo ſpirituali emptionem & conductionem non refugiat. *Clem.* 1. *de reb. Eccl. alien. in f.* Notandum inſuper, quòd allegati modi decimas transferendi à Parochis, quibus illæ debentur, quoad ſubſtantiam ſpectatæ, Jure Divino & Naturali, ad alios locum non habeant, ſi ablatis decimis non haberent congruam ſuſtentationem Parochi. *c.* 2. *h. t. in 6.*

12 Dico 6. Etiam Laicis competere poſſunt decimæ, ſed ſub certis limitationibus. Si decimæ ſint Laicales penitus, ſeu auctoritate Pontificis abſtractæ à titulo & officio Spirituali, ita ut ſint mera utilitas temporalis, ſeu jus merè profanum percipiendi commoditatem & fructus temporales, quod jus vocatur à quibusdam jus decimandi *ſecundarium*, utique inſtar bonorum temporalium poſſunt acquiri a Laicis etiam per emptionem-venditionem, præſcriptionem, transactionem &c. Sic etiam Summus Pontifex per privilegium ſubinde hoc jus à titulo & officio ſpirituali à ſe priùs ſeparatum donat Laicis, præſertim Principibus, propter magna in Eccleſiam merita, vel in ſubſidium pro Eccleſia defendenda, vel ad

tem-

Digitized by Google

tempus pro bello ſacro &c. Et tales eſſe decimas illas, quas in Germania poſſideri à Laicis nobilibus videmus, & ab uno in alterum per contractus tam oneroſos quàm gratuitos transferri, præſumendum eſt, ſi tempus immemoriale patrocinetur ipſorum poſſeſſioni, quamdiu de oppoſito non conſtat, vel de titulo vitioſo, quo ad illos pervenerunt decimæ, etiam dicto modo non abſtractæ à titulo ſpirituali, & ſæcularizatæ: quamvis revera nonnunquam decimas etiam ſpirituales, aut titulô vitioſô, aut violentiâ, præſertim ubi hæreſis nimiùm invaluit, vel publica diſſidia inter Imperatores & Pontifices, vel Schiſmata integras nationes perturbârunt, & ſacra miſcuerunt profanis, ad illos perveniſſe credam. Si autem ſermo ſit de decimis Spiritualibus, & non legitima auctoritate abſtractis à titulo ſpirituali, atque ut ſunt jus decimandi *primarium*, *directum*, & propriè dictum, aio, Laicos illarum capaces non eſſe; cùm officii ſpiritualis, propter quod debentur, capaces non ſint. per *c. 15. 17. 19. 31. h. t. & clariſſimè c. 7. de Præſcript.* Et hinc ad Laicos pervenire nequeunt per Emptionem, aut Conductionem (licèt fructus decimales ipſis locari poſſint. *c. 2. de locato*) quia pretium vel mercedem dare pro re & jure ſpirituali Simoniacum eſt: neque per Præſcriptionem, etiam immemorialem & cum bona fide, ut docent omnes Catholici, excepto Ferd. Vaſquio *l. 2. controv. c. 89. n. 7.* imò nobiſcum ſentiunt paſſim etiam Acatholici teſte P. Friderich *n. 476.* Ratio eſt manifeſta, quia ſine poſſeſſione non currit Præſcriptio. *c. 3. de R. J. in 6. l. 25. ff. de uſurp. & uſucap.* Sed Laici nequeunt poſſidere decimas ſeu jus decimandi directum & primarium. *c. 7. de Præſcript. c. 17. cit.* imò nec jus utile & fructus decimales, abſque conceſſione poteſtatis Eccleſiaſticæ. per *c. 7. cit.* & ibi Gonz. *n. 16. cit.* Si tamen Laici ſunt in poſſeſſione im̃emoriali decimarum, in ea relinquendi videntur propter præſumptionem tituli Le-

galis. per *c.* 1. *eod. in* 6. & *c.* 26. *de V.S.* niſi laicis obſtet alia præſumptio ſpecialis contraria, v.g. quòd vi, clam, precariò poſſideant, vel acceperint ab injuſto poſſeſſore. Eædem decimæ autem poſſunt Laicis à Summo Pontifice concedi in feudum, vel emphytevſim, ita ut jus decimandi directum maneat penes Eccleſiam, jus verò utile transferatur in Laicos. Id quod etiam ab Epiſcopis fieri potuiſſe olim, communiter ſupponunt DD. & colligitur ex *c.* 7. *de his, quæ fiunt à Præl. c.* 31. *h.t.* Sed hæc poteſtas defacto per Concilium Lateranenſe anno 1179. ſub Alexandro III. (ſi non jam antè in Concil. Turonenſi ſub Urbano II.) ipſis adempta eſt, ita ut Laicos juris, etiam utilis tantùm, decimandi capaces reddere nequeant. per *can.* 1. *cauſ.* 16. *q.* 7. *c.* 7. *de Præſcr. c.* 17. & 31. *cit.* Quo tamen non obſtante ſervatis de Jure ſervandis poſſunt hodiedum Epiſcopi jus decimandi utile perſonis Eccleſiaſticis in feudum vel emphytevſim concedere; cùm iſtæ capaces utique illius ſint, & nulla exiſtet prohibitio. Conſonat *Extrav. Ambitioſæ de reb. Eccl. alien. inter Comm.*

13 Oppones cum Ferdin. Vaſq. *cit.* 1. Illud poſſunt præſcribere Laici, quod poſſidere: ſed quod eſt temporale in decimis, poſſunt poſſidere: ergo. 2. Si decimas poſſidere non poſſent laici, tunc ideo, quia jus decimandi eſt jus ſpirituali annexum: ſed hoc non obſtat, quia etiam jus Patronatûs eſt ſpirituali annexum, & tamen poſſidetur a laicis. 3. tempus immemoriale non exigit poſſeſſionem, ſed nudam rerum detentionem: ergo laici ſaltem ſunt habiles ad præſcribendas decimas tempore immemoriali 4. præſcriptio temporis immemorialis æquivalet privilegio & conceſſioni legitimæ. *c.* 26. *de V.S.* ſed per privilegium ſaltem Pontificis poſſunt laici acquirere decimas: ergo. 5. Licèt Jus Sacrum generaliter neget, præſcribi à laicis poſſe decimas, tamen id non eſt intelligendum de præſcriptione immemoriali,

Digitized by Google

ſiali, ſicut per hoc, quòd reprobetur aliqua conſuetudo generaliter, non cenſetur eſſe reprobata immemorialis. Suar. *de Leg. l. 7. c. 20. n. 18.* Bald. *in L. 1. C. de Annali except.* 6. Conſuetudo obtinuit paſſim, ut laici decimas detineant inſtar patrimonialium bonorum, eas alienent tanquam domini, imò & in feudum concedant, licèt de nullo privilegio, donatione, aut legitima conceſſione à Pontifice facta conſtet; imò præſumptio ſit, quòd nec in feudum acceperint ab Eccleſia, cùm nullum fidelitatis juramentum vel ſervitium præſtent Eccleſiæ, quod Vaſallis aliàs incumbit: ergo dicendum, vel per præſcriptionem immemorialem ab ipſis obtentas eſſe decimas, vel injuſtè detineri, quod ultimum aſſerere durum eſt. 7. Palao & Leurenius *p. 1. Fori Benefic. q. 474. n. 7.* aſſerunt, à Laicis præſcribi poſſe jus decimandi: ergo non omnes Catholici DD. id negant. ℞. ad 1. *Diſt. Min.* quod eſt temporale in decimis, poſſidere poſſunt Laici, ſi auctoritate legitima ſeparatum ſit à titulo & jure ſpirituali, vel accedente privilegio Pontificis, &, ante Concilium Turonenſe ac Lateranenſe, Epiſcopi. *C. Min.* ſi non ſit ſeparatum, & per ſolam laicorum detentionem. *N. Min.* Ad 2. *N. parit.* quia Laici fideles generatim & abſolutè ſunt habilitati in Jure ad poſſidendum, conſequenter ad præſcribendum, jus patronatûs. *c. 16. de Jure Patr.* non verò ad jus decimandi. *c. 7. de Præſcr.* Ad 3. *N. Ma.* cùm id aſſeratur ſine Lege, ſine auctoritate, imò contra Jura, ad omnem præſcriptionem, præſertim decimarum, abſolutè requirentia poſſeſſionem. *c. 3. de R. J. in 6. c. 7. cit.* Ad 4. præſcriptio immemorialis non æquivalet privilegio ſemper, maximè quando alicui poſſeſſio competere nequit ſine privilegio, uti laicis poſſeſſio decimarum, quibus & Jus & Natura Decimarum quoad hoc reſiſtit: in hac igitur materia paritas lata eſt inter privilegium ac præſcriptionem: illud enim dat capacitatem poſſidendi, iſta

hanc ſupponit, non dat. Ad 5. verum quidem eſt, quòd per generalem reprobationem præſcriptionis, aut conſuetudinis, non cenſeatur reprobata immemorialis, ubi adſunt omnia eſſentialia requiſita ad præſcriptionem, vel conſuetudinem: ſed in præſcriptione decimarum apud Laicos deeſt capacitas poſſidendi, adeóque poſſeſſio Juridica ad omnem præſcriptionem abſolutè neceſſaria. Ad 6. *Tranſ. Ant. N. Conſ.* quia ex uſu tam libero immemorialis temporis præſumptio oritur, quòd decimæ legitimè omnino à titulo ſpiritualis officii avulſæ ad Laicos pervenerint, niſi hæc præſumptio elidatur per aliam: valde igitur diverſa ſunt hæc duo, per temporis immemorialis detentionem præſcribi & acquiri decimas: ac ex immemoriali detentione præſumi, aliunde eas eſſe legitimè acquiſitas. Si conſtaret, quòd Laicis decimæ fuerint conceſſæ ab Eccleſia in feudum, utique eas alienare non poſſent abſque conſenſu Eccleſiæ. per text. in *1. Feud. tit. 18. & c.19. h.t.* Ad 7. Illi duo Auctores loquuntur de Præſcriptione impropriè dicta, nimirum quòd ex poſſeſſione immemoriali præſumantur laici habere titulem Legalem. Quando Leſſius admittit præſcriptionem decimarum à Laicis complendam, loquitur de decimis à jure ſpirituali jam avulſis, uti *lib. 2. de Juſt. c. 39.*

14 Dico 7. Ad decimas perſonales per ſe obligantur omnes & ſoli baptizati, qui in ſpiritualibus alicui parocho ſubjecti ab ipſo tenentur ſuſcipere Sacramenta. *c. 20. 23. 28. h. t.* Ad reales verò, qui prædia, fundos, vel alias res frugiferas titulo non ſpirituali poſſident intra fines alicujus parochiæ. *c. 4. 6. 8. 20. &c. eod. & c. fin. de Paroch.* niſi nimirum ſpeciali Jure exempti vel immunes ſint, de quo poſtea. Dixi 1. *per ſe*; nam per accidens decimæ perſonales ferè nuſpiam ſolvuntur ampliùs, teſte Card. de Luca *diſc. 18. de Decim. n. 16.* at non ubique ita in deſuetudinem abierunt, ut non in aliam obligationem eas fuiſſe transfuſas credendum ſit: pro decimis enim perſonalibus puto ſubſtitutos eſſe nummos, qui quot an-

Digitized by Google

pis exigi ſolent à Parochianis, v. g. in menſe Decembri, uti fit hic Ingolſtadii, Leut-Pfenning ſeu Leib-Pfenning/ in Paſchate Beicht-Kreutzer à confitentibus: ex eodem capite fortaſſis augetur portio funeraria poſt mortem, vel ſolvuntur alii reditus *Stolæ*, uti vocantur. 2. *omnes & ſoli baptizati*, unde & hæretici per ſe non ſunt exempti, quia Eccleſiæ Catholicæ ſunt ſubjecti in ſpiritualibus, & Sacramenta ab aliquo Parocho recipere obligati: non verò infideles ſeu non baptizati, uti Judæi: quamvis & iſti ad decimas reales adſtricti ſint, ſi poſſideant fundos, de quibus decimæ à Chriſtianis fuerunt ſolutæ, antequam ad ipſos translati ſunt. *c. 16. h. t.* c. 18. *de uſur.* quia ejusmodi fundi tranſeunt cum onere reali. 3. *qui prædia &c. titulo non ſpirituali poſſident*: ut adeò etiam Principes ſæculares teneantur ad decimas debito reali ratione fundorum, uti & debito perſonali per ſe, ratione perceptionis Sacramentorum; quia *c. 24. h. t.* quemlibet obligari dicit; éſtque dogma Catholicum, quòd Principes ſæculares jurisdictioni Eccleſiaſticæ ſubjecti ſint. *Extrav. 1. com. de Majorit.* Imò onere & obligatione reali (non perſonali) Epiſcopi quoque & ſummus Pontifex tenentur ad decimas ex prædiis, quæ in aliena parochia poſſident titulo temporali, v. g. hæreditate, emptione &c. quia poſt diviſionem diœceſium & parochiarum prædia, unicuique Eccleſiæ deputata, habent onus reale decimarum annexum, cum quo ad quemlibet poſſeſſorem tranſeunt.

Quæres, an Parochi vel alii Clerici, item Religioſi, ſint obligati ad ſolvendas decimas? ℟. 1. Parochi (ſi fortè alius colligat decimas in Parochia) non tenentur ad ullas decimas ſive reales ſive perſonales ex obligatione perſonali, nec ex obligatione reali ex prædiis dotalibus ſuæ Eccleſiæ, inter quæ cenſentur etiam illa, quæ in Bavaria vocantur Widthumb-Güter/ Widthumb-Höf/ in ipſorum ſuſtentationem aſſignatis, & intra fines 15

ſuæ

ſuæ parochiæ ſitis. Pars 1. patet ex *c.* 2. *h. t.* & ex ratione ibi adducta; quia debitum perſonale decimarum fundatur in receptione ſpiritualium ab aliquo paſtore, qui ad hoc ex officio teneatur: ſed parochus non habet proprium paſtorem, niſi Pontificem, & Epiſcopum, quorum prior tamen decimas non exigit, alter nec exigere poteſt demptâ quartâ decimarum ab aliis debitarum Parocho, quæ tamen modò ferè in deſuetudinem abiit: ergo. Pars 2. patet iterum ex *c.* 2. *cit.* ſi enim aliqui Clerici ſunt exempti à ſolvendis decimis, utique erunt Parochi, deinde prædia, in dotem Eccleſiæ aſſignata & pro ſuſtentatione Parochi, eo ipſo ſunt loco decimarũ, quæ Parochis debentur ratione miniſterii ſacri: ſed de decimis non ſolvuntur aliæ decimæ. *c.* 2. *cit.* Si tamen prædia, etiã dotalia Eccleſiæ, & in ſuſtentationem parochi aſſignata, ſint ſita in aliena parochia, ex illis tenetur onere reali parochus ſolvere decimas, ſi illa prædia jam antecedenter, priusquam in dotem Eccleſiæ converſa ſunt, & ad ſuſtentationem parochi deſtinata, oneri decimarum fuerunt obnoxia, ut habet communis contra S. Th. & Cajet. ex *can.* 42. *ſeqq. cauſ.* 16. *q.* 1. cùm res tranſeat cum ſuo onere, & Parocho, intra cujus fines ſita ſunt, præjudicari nequeat per hoc, quòd Eccleſiæ alteri dentur in dotem. A fortiori obligantur Parochi ad decimas ex fundis patrimonialibus, ſeu titulô profanô acquiſitis, uti de ipſo ſummo Pontifice & Epiſcopis dictum. Quæ autem de Parochis tradita ſunt, intelligenda veniunt etiam de Clericis aliis Curatis, qui vel ſoli curam animarum exercent, vel in ea, & in adminiſtratione Sacramentorum, aliisque functionibus ſacris Parochum juvant. Card. de Luc. *diſc.* 2. *de Decim.* ℞. 2. Clerici beneficiati non curati obligantur quidem ad decimas reales onere reali ex prædiis oneri decimarum jam obnoxiis, antequam beneficio applicarentur; quia res tranſit cum onere. *l. traditio* 20. *ff. de acquir. rer. dom.* non tamen obligantur onere perſonali ad decimas ex fructibus ſui beneficii: qui

novu

novum genus exactionis eſt, ut Clerici à Clericis decimas exigant. c. 2. cit. Ubi nullum ſit diſcrimen inter Clericos beneficiarios, an curati ſint vel non; & Jus etiam non curatis beneficiatis, licèt minùs principaliter, ex decimis ſuſtentationem propter ſervitium ſacrum præberi decernit: ex decimis autem non ſolvuntur decimæ, niſi Pontifici, ſi exigat &c. Neque Eccleſia vult beneficia conferri cum diminutione: conferrentur autem cum diminutione, ſi detrahi indè deberent decimæ. ℞. 3. Clerici non beneficiarii, & nulli Eccleſiæ ex officio ſervientes tenentur ad decimas perſonales, ubi ſunt in uſu, ex lucris titulo merè profano acquiſitis, imò ad reales etiam debito perſonali, ſicut laici; nam *c. 2. cit.* apertè ſic loquitur: *illi profectò Clerici, qui à Clericis ſpiritualium miniſteriorum labores accipiunt, decimas eis debent*: cùm ergo hic aliqui Clerici ſubjiciantur oneri decimarum, intelligendum id eſt de Clericis nullum beneficium habentibus; cùm de aliis intelligi non poſſit, ut conſtat ex dictis. ℞. 4. Religioſi ſpectato Jure Communi forent quidem obligati ad decimas tam perſonales quàm reales, niſi ſimul habeant beneficium Eccleſiaſticum, præſertim curatum. *c. 4. h. t. c. 2. eod. in* 6. & per tradita paulò antè: quia verò defacto Parochis non ampliùs ſubjecti ſunt; nec ab ipſis Sacramenta percipiunt, à decimis perſonalibus, imò & realibus onere perſonali ſolvendis, liberati ſunt. Imò per privilegium in Corpore Juris clauſum à decimis de prædiis, quæ propriis ſumptibus aut laboribus colunt, immunitas indulta eſt Ciſtercienſibus, Templariis, & Hoſpitalariis, aliis verò tantùm à decimis de Novalibus, quæ propriis manibus aut ſumptibus excolunt, de hortis, & nutrimentis ſeu fœtibus animalium ſuorum. *c. 10. & Clem. 1. h. t.* ſed hoc privilegium. *c. 34. eod.* ita reſtrictum eſt, ut non afficiat prædia poſt Concilium Lateranenſe acquiſita; & jam priùs decimis obnoxia. Speciale privilegium, in Corpore Juris non clauſum, quo ab omnium omnino decimarum

ſolu-

ſolutione eximitur, Gregorius XIII. in Bulla *Paſtoralis officii* 1. *Jan.* 1578. conceſſit Societati Jeſu cum clauſula derogatoria *c.* 34. *cit.* tanquam conſtitutioni factæ in Concilio generali: quod etiam extenditur ad colonos, qui agros Societatis conducunt. An verò hoc privilegium omnibus Mendicantibus, & aliis Religioſis, qui cum Societate alias communicant privilegia, commune ſit, examinat P. Friderich *n.* 236.

16 Dubitabis, quisnam teneatur ſolvere decimas ex prædio, quod dominus locavit alteri, an locator ſeu dominus, vel conductor ſeu colonus? ℞. cum diſtinctione: ſi dominus ita locavit, ut conductor omnes fructus percipiat ſoluta certa penſione quotannis, v. g. ſex ſcaphis frumenti, conductor ſolus decimas debet ſolvere, ſicut emphyteuta. *c.* 8. *h. t.* quia onus decimarum eſt annexum immediatè fructibus. *c.* 28. 33. *eod.* ſed ne nimiùm gravetur conductor, propter onus ſolvendi decimas, debet locator minorem penſionem, quam alias peteret, ab eo exigere. Si verò viciſſim prædium ita elocatum eſt, ut fructus ad locatorem pertineant, & tantùm certa illorum pars vel pecunia tanquam merces & penſio ſolvatur colono pro labore & opera, ſolus locator ſeu dominus, qui conduxit operam coloni pro mercede, decimas ſolvit, tanquam onus fructibus annexum. *c.* 33. *& Clem. citt.* Si autem ita convenit inter locatorem & conductorem, ut conductor mediam vel tertiam partem fructuum pro labore percipiat, adeóque conductor ſit *mediarius* vel *partiarius*, uterque pro rata fructuum tenetur dare decimas. per *c.* 24. *&* 26. *h. t.*

17 Dico 8. Immunitas à ſolvendis decimis, ad quas alioquin quis obligaretur, obtineri poteſt 1. *privilegiò Apoſtolicò*, uti de Religioſis inſinuavimus. 2. *conſuetudine. c.* 32. *eod.* quia in Nova Lege debentur tantùm Jure Eccleſiaſtico: modò interim Miniſtris Eccleſiæ aliunde ſuppetat congrua ſuſtentatio: quæ ſi caſu deficeret

ex

ex aliis reditibus, rurſus ad decimas non obſtante conſuetudine contraria recurſus foret ad alendos Eccleſiæ Miniſtros; cùm ſuſtentatio illis debeatur Jure Naturali & Divino ex decimis, ſi ea aliunde non ſuppetat. 3. *præſcriptione c. 18. h. t. c. 1. de præſcr. in 6.* & quidem à fortiori; quia per conſuetudinem tota communitas, per præſcriptionem verò perſonæ tantùm ſingulares obtinent immunitatem: hoc autem poſteriori modo minùs præjudicatur parocho &c. Nec obſtat, quòd præſcribens ſit Laicus. Si præſcriptio hujus immunitatis currat contra Parochum vel Eccleſiam parochialem, requirit 40. annos cum titulo, & ſine titulo tempus immemoriale. *c. 1. cit. & c. 15. eod. x.* Sic habet communis (quamvis P. Schmier *de perſ. reb. & jur. Eccleſ. p. 3. c. 3. n. 162.* ſufficere dicat 40. annos ſine titulo, cùm hæc præſcriptio ſit privativa, in qua nullus exigatur titulus) ſi currat contra Eccleſiam aliam, 40. annos ſine titulo: ſi contra privatum, Clericum vel Laicum, 30. annos ſine titulo, & 20. vel 10. cum titulo, prout abſens vel præſens fuerit, contra quem præſcribitur. juxta vulgata Præſcriptionis Jura. Quibus temporibus non ſolùm decimæ præteritæ, ſed etiam futuræ præſcribantur, diſces ex iis, quæ ad *titul. de Præſcript. de præſtationibus annuis* dicta ſunt. 4. *conventione*, v. g. ceſſione, transactione vel compoſitione amicabili, permutatione, locatione-conductione, emptione- venditione. Sed notandum eſt 1. ſi ſermo ſit de immunitate à ſolvendis decimis, nondum ſæcularizatis, ſeu à titulo ſpirituali nondum ſeparatis, quòd transactio &c. ubi intervenit, pretium temporale, uti & locatio- conductio, emptio- venditio, locum habere non poſſint, ut habet mihi probabilior, fundata in *c. fin. de rer. permut.* ubi *permutatio à ſpirituali ad temporalia improbata* à Jure dicitur, utique tanquam Simoniaca, & ideo invalida: qui enim jus decimandi necdum â ſpirituali jure avulſum dat pro pretio vel mercede temporali interveniente, utique committit Simoniam. P. Schmalz-

Schmalzgrueber *h. t. n. 66.* König. Henr. Cauiſ. *de decim. c. 17. n. 18.* quamvis oppoſitum teneant Moneta, Engel, P. Friderich *n. 324.* P. Schmier *n. 157.* Notandum 2. conventionem ſuper exemptione à decimis poſſe eſſe vel perpetuam, vel temporalem: ſi conventio fiat in perpetuum & ultra decimatoris vitam; opus eſt authoritate Superioris Eccleſiaſtici. *c. 3. h. t. c. 5. & 8. de tranſact.* quia in effectu remittitur & ſic alienatur jus Eccleſiæ, & cum præjudicio ſucceſſoris; imò ſi Prælatus vel Eccleſia habens Capitulum remittat, opus etiam eſt conſenſu Capituli, utì & dicti Superioris; imò hodie de Jure etiam ſummi Pontificis. *c. 5. & ult. de reb. Eccl. alien. Extrav. Ambitioſæ Comm. eod.* Si verò fiat ſolùm ad tempus, longius tamen quam triennium, vel de conſuetudine novennium, iterum opus eſt conſenſu Superioris, vel etiam Capituli, ubi eſt Capitulum. *Extrav. cit.* Sin autem conventio fiat præcisè quoad fructus, poteſt decimator ad dies vitæ vel gratis remittere decimas, vel vendere, vel permutare &c. pro libitu; quia nemini præjudicat, & nihil ſpirituale pro temporali commutat.

18 Oppones 1. decimas præſcribere non poſſunt Laici: ergo nec decimis, ſeu immunitatem à decimis. Prob. *Conſ.* ideo non poſſunt præſcribere decimas, ſeu jus decimandi acquirere per præſcriptionem, quia non ſunt capaces poſſidendi hoc jus: ſed, ſi decimis præſcriberent, deberent etiam poſſidere jus decimandi, ſeu decimas colligendi ex ſuis agris; nam non ſolvere decimas idem eſt ac decimas retinere, & ſic ex agris ſuis colligere. 2. ſi poſſet à Laicis præſcribi immunitas à ſolvendis decimis, tunc ideo, quià hæc nihil ſpiritualitatis habet, cùm ſit mera privatio juris alieni, & retentio vel recuperatio libertatis à natura conceſſæ: ſed ſi hoc eſt verum, poterit hæc immunitas etiam emi, vel per pretium temporale interveniens acquiri; quod tamen nos negavimus. 3. quando per emptionem, vel tranſactionem interveniente

ente pretio temporali comparatur immunitas à decimis ſolvendis, ſolùm obtinetur licentia retinendi fructus ſuos: ſed fructus ſunt aliquid merè temporale: ergo pecuniâ comparatur aliquod jus reſpiciens merè temporale, vel extinctio obligationis reſpicientis aliquid merè temporale. 4. ſe liberare per pecuniam ab onere ſolvendi decimas nihil eſt aliud, quàm emere fructus futuros, quos quis deberet ſolvere ex ſuo fundo deinceps: ſed fructus temporales naſcituri poſſunt licitè emi, ſicut fructus Eccleſiæ jam ſolutos & jam decurſos emere licet. ℟. ad 1. *N. Conſ.* in probatione *N. Min.* nam qui non ſolvit decimas, ille non colligit decimas ex ſuis agris; ſiquidem nulli fructus, quamdiu decima pars eorum non eſt ſeparata, vel pro decimis deſignata; rationem decimarum habent; qui igitur omnes ſuorum agrorum fructus absque actuali ſeparatione vel deſignatione tali percipit, nullas colligit decimas. Ad 2. *C. Ma. N. Min.* quamvis enim præſcribens decimis nihil ſpirituale poſſideat, vel acquirat, ſed præcisè immunitatem & liberationem ab onere, & temporalium redituum ſolutione, negativè poſſideat, diu non ſolvendo fructus decimales, & completo ad Præſcriptionem tempore plenè acquirat extincto jure activo exigendi decimas ex parte alterius, contra quem completa eſt præſcriptio; ſi tamen ex conventione interveniat pretium temporale, quo redimitur obligatio ſolvendi decimas, ſeu immunitas ab illis obtinetur, ex parte vendentis, vel pretium accipientis pro hac immunitate, datur jus decimandi pro re vel pretio temporali: quod quia ſpirituale eſt, ſi decimæ Pontificia auctoritate nondum avulſæ ſunt â titulo officii ſpiritualis, non video, quomodo talis conventio Simoniam evitet. Hinc Ad 3. *N. Ma.* non enim ex parte ementis &c. obtinetur ſolùm licentia retinendi fructus, quod utique nihil eſt ſpirituale, ſed ex parte vendentis vel pretium accipientis pro illa licentia, & immunitate à decimis, datur jus ſpirituale pro re vel pretio temporali. Ad 4. *Diſt. Ma.* ni-

hil eſt aliud ex parte emptoris, vel acquirentis immunitatem. *C. M.* ex parte venditoris, vel pro pecunia cedentis ſuo jure ad decimas. *N. Ma.*

49 Quæres, an privilegium non ſolvendi decimas ſit ſtrictæ vel latæ interpretationis, & quousque extendendum? ℟. licèt ſit ſtrictæ interpretationis, non obſtante, quòd à Principe, vel Religioſis conceſſum, vel etiam in Jure Communi contentum ſit. *l.* 2. §. 2. & 10. *ff. nequid in loco publ. arg. c.* 15. *de R. J. in* 6. quia derogat juri Communi, & cedit in præjudicium tertii, ſcilicet Eccleſiarum Parochialium, vel Parochorum & Beneficiatorum, quibus de jure debentur decimæ. Nihilominus non ita arctandum eſt, ut recedatur à propria ſignificatione verborum, quibus illud eſt conceſſum. P. Friderich *n.* 172. *ſeqq.* Unde, ſi hoc privilegium exemptionis à decimis concedatur indefinitè & terminis generalibus, intelligi debet non tantùm de decimis antiquis, ſed etiam Novalium, non tantùm de decimis ex prædiis modò poſſeſſis, ſed etiam poſſidendis & impoſterum acquirendis, imò etiam ex prædiis, quæ talis privilegiatus acquirit per conductionem, emphyteuſim, feudum. *arg. c.* 22. *de privil.* quia locutio indefinita, præſertim negativè concepta, æquivalet univerſali, ſi diverſarum rerum ſit eadem ratio. *arg. l. veteribus* 29. *ff. de Pactis. c. quamvis* 4. *de Præb. in* 6. Aliud foret, ſi privilegium non generalibus terminis datum, ſed reſtrictum eſſet ad prædia *propria*; tunc enim non extenderetur ad conducta ſaltem; quia extendi non debet ultra propriam verborum ſignificationem tanquam ex natura ſua odioſum. Vid. P. Friderich *à n.* 209. imò, ſi privilegium ſit reale, ſe extendit etiam ad colonos talia prædia conducentes, non verò, ſi ſit perſonale. text. & DD. *in c.* 11. *h. t. c.* 7. *de R. J. in* 6. Utrùm verò privilegium ſit perſonale vel reale, deſumi debet potiſſimùm ex verbis illius: *Reale* erit, ſiquis eximatur à decimis abſolutè ex ſuis prædiis, vel ſi prædia alicujus eximantur. *Perſonale* cenſetur, ſiquis exima-

eximatur a decimis ex illis prædiis & agris, quos propriis manibus aut ſumptibus colit. *c. 11. cit.*

§. II.

De Materia & Forma Decimarum. Seu ex quibus rebus, & quomodo ſolvendæ ſint. Ubi de Decimis Novalium.

SCiendum 1. materiam & res, ex quibus ſovlendæ ſunt 20
decimæ, eſſe in duplici claſſe, nimirum lucra, ex quibus perſonales, ubi ſunt in uſu, & fundos, prædia, & res alias, etiam mobiles, modò frugiferæ ſint, ex quibus reales ſeu prædiales decimæ debentur.

Sc. 2. Ad formam & modum ſolvendi decimas 21
pertinere varia, nempe 1. quo tempore ſint ſolvendæ. 2. an decimator eas exigére debeat. 3. an occupare propria auctoritate poſſit. 4. an pro illis teneatur accipere pecunias. 5. quo loco ſint ſolvendæ. 6. an ad domos, horrea, cellas decimatorum deferendæ. 7. qua integritate ſolvendæ.

Sc. 3. *Novale*, Neubruch / Neureuth / ſi ſtrictè 22
& huic loco propriè ſumatur, eſſe locum vel terram, quæ ab immemoriali tempore ſterilis & inculta jacuit, nunc ad culturam eſt redacta, veluti ſi ex palude exſiccata, aut ſylva exciſa, inſula emergente &c. fiat ager, pratum, hortus &c. *c. 21. de V. S.* Canoniſtæ communiter. A Jure Canonico abludere non videtur Jus Civile, dum *l. 3.* §. 2. *ff. de termino moto* dicit, Novale fieri ex ſylva: nec Jus Bavaricum, quod *tit 28. art. 13.* inter Novalia reputat terras, de novo coli cæptas, in quibus nullum indicium porcæ & ſulci vel liræ apparuit, wo hievor weder Furch noch Strang geſchehen / auch nie etwas angebaut worden / und hernach umbgeriſſen uud gebaut worden / das heiſt / und iſt ein rechter Neubruch. Unde, ſi præciſè mutetur facies ſoli vel fundi, v. g. ſi ex prato vel vinea fiat ager, aut viciſſim: vel ager priùs frumento conſitus,

Digitized by Google

ſitus, quod ſpectat ad majores decimas, poſtea conſeratur piſis, fabis, lupinis, rapis, lino, cannabe, nicotiana ſeu tabaco &c. quæ in quibusdam locis ad minores decimas trahuntur, eſt Novale improprié dictum. *c. 30. h. t.* In ordine ad decimas, adeóque huic loco accommodatè, inter Novalia propriè dicta cum Bern. Van Eſpen recenſet P. Friderich *n. 181.* ſi terra, quæ priùs ferebat fructus, de quibus vi conſuetudinis non ſolvebantur decimæ, uti in quibusdam locis ex fœno, adeóque ſi pratum non decimabile convertatur in agrum, ex quo ſolvi decimæ ſolent. De hac & aliis quæſtionibus circa decimas Novalium ponemus plures aſſertiones. Interim obſerva, multùm dependere ex conſuetudine, quis fundus novalis cenſendus ſit. Si dubia ſit conſuetudo, ſemper in favorem parochi interpretanda eſt, utpote qui de jure Communi habet intentionem fundatam ad omnes decimas intra fines ſuæ parochiæ provenientes. Id certum, quòd Jus Civile, quando *l. 30. ff. de V. S.* Novale vocat *terram proſciſſam, quæ anno vacavit*, huc prorſus non faciat; ſic enim omnes ferè agri eſſent Novales, cùm communiter vel altero vel tertio año ceſſent ſeu vacent, ac non conſerantur.

23 Dico 1. Decimæ reales debentur de Jure ex omnibus rebus frugiferis, tam mobilibus quàm immobilibus toties, quoties res fructificant. *c. 4. ſeqq. c. 21. ſeqq. h. t. & cauſ. 16. q. 1. & 7.* Unde debentur ex frumento, vino, fœno, leguminibus, oleribus, lapicidinis, lignis cæduis, pomis & fructibus arborum, ex melle & cera, lana & lacte, ex fætibus animalium, ſtramine & palea, ſi triticum decimetur poſt trituram, ex proventibus molendinorum, ex locatione domûs, piſcinæ, prati &c. Dixi 1. *de Jure*; ex quibusdam enim vi conſuetudinis non ſolvuntur. 2. *toties, quoties &c.* ſi nempe fundus in anno bis fructificet, bis debentur. *c. 21. cit.*

24 Dico 2. Decimæ perſonales debentur de Jure ex omnibus lucris verè & juſtè acquiſitis per induſtriam. Communis ex *c. 22. 23. eod.* ſicut enim non eſt ratio,

cur

cur decimæ reales non debeantur de proventibus omnibus, quos natura propignit, ita non eſt ratio, cur non de omnibus lucris, & tantùm de aliquibus per induſtriam acquiſitis debeantur perſonales, cùm Jura generaliter deberi aſſerant de omnibus. Unde debentur ex mercatura & negotiatione, venatione aucupio & piſcatu, ex artefactis & opificiis, ex militum prædis & ſtipendiis, ex ſalariis & mercedibus. Dixi 1. *de Jure*; nam de conſuetudine paſſim non ſolvuntur decimæ perſonales. 2. *lucris verè acquiſitis*; hinc ex pretio ſoluto à venditore, & re ab emptore comparata (idem eſt de rebus ex alio contractu oneroſo, imò & gratuito, donatione, vel legato, acquiſitis) nec de Jure debentur; quia non ſunt verè lucra ex induſtria perſonæ provenientia, ſed vel redduntur in compenſationem mutuam, vel ex liberalitate alterius proveniunt. 3. *juſtè*, h. e. absque injuſtitia, & onere reſtituendi illis, quibus per injuriam ablata ſunt; nam uſuræ iniquæ, res furtivæ &c. non ſunt lucra. Aliud eſt de lucro illicitè quidem, ſed non injuſtè quæſito, v. g. ex proſtitutione corporis, luſibus ſcenicis inhoneſtis &c. quod lucrum illicitè quidem acquiritur, at licitè retinetur: ſed nec iſtas decimas, ne Eccleſia videatur approbare flagitia, acceptari convenit, licèt de rigore fortè deberentur. Aliud etiam eſt de fructibus & decimis realibus ex agro, grege &c. injuſtè detento provenientibus; quia fructus non proveniunt ex illicita actione, ſed à natura & liberalitate Dei.

Dico 3. Decimæ Novalium propriè dictorum, quæ exurgunt in certa aliqua parochia, indubitatò ſpectant ad parochum illius, vel ad talem Eccleſiam parochialem, ſi ibi aliàs colligat decimas antiquas, & non obſtet ei privilegium, conſuetudo, vel præſcriptio. *c.* 4. 13. 22. 29. *h. t.* Communis Auctorum. Dixi 1. *propriè dictorum*, quid enim cenſendum ſit de decimis Novalium impropriè talium, quando nempe vel mutatur tantùm facies fundi, aut aliud ſeritur in agro, quam priùs

 ſolebat

ſolebat, poſtea dicemus. 2. *in certa &c.* ſi enim exurgerent non intra fines certæ parochiæ, ſed in confinio pro limitibus duarum parochiarum aſſignato, & ad nullam parochiam pertinente, v. g. ex ſylva, palude, flumine, intra duas parochias medio, vel aſſignato pro termino utriusque parochiæ, ad Epiſcopum ſpectant. *c. 13. cit.* quia Epiſcopus eſt parochus loci, ubi parochus proprius particularis non eſt. Si autem exurgeret in loco, duabus parochiis contiguo, & dubium eſſet, intra cujus fines, dividendæ forent pro ratione dubii inter utriusque parochiæ parochos; cùm ponatur, fundum ad alterutram parochiam pertinere, neſciri autem, ad quam: item dividendæ ſunt juxta portionem ſpatii, quod Novalia in qualibet parochia occupant. Text. & DD. *in c. 13. cit.* contra Pirhing *h. t. n. 102.* qui Epiſcopo tribuit poteſtatem alterutri totas aſſignandi. 3. *ſi ibi aliàs colligat decimas antiquas*; quid enim Juris ſit, ſi alius in tali parochia decimator exiſtat, docebit aſſertio ſequens. 4. *& non obſtet* &c. ſi enim alteri conceſſum eſſet privilegium expreſsè ad decimas *Novalium*, vel ſi alia Eccleſia vel Clericus (nam Laici, utpote incapaces juris ſpiritualis, nec per conſuetudinem nec per præſcriptionem acquirunt decimas ſpirituales, licèt ex tempore immemoriali præſumatur privilegium, vel ſæcularizatio decimarum) ex conſuetudine vel præſcriptione obtinuiſſet decimas Novaliũ, utique ad hos & non ad parochũ pertinerent, ſed non ultra tenorem privilegii, vel ultrà, quàm poſſeſſum ſit ab aliis. per *c. 2. h. t. in 6.* cùm tale privilegium, conſuetudo &c. odioſa ſint, & conſuetudo quoque involvat poſſeſſionem.

26 Dico 4. Decimæ Novalium propriè dictorum etiam ad parochum de Jure Communi ſpectant, tametſi alius in ejus parochia percipiat decimas antiquas vel ex privilegio, vel ex infeudatione, vel ex præſcriptione. 2. Id quod probabiliùs verum eſt etiam, licèt decimæ antiquæ ex privilegio competerent perſonæ Eccleſiaſticæ. Pars prior eſt ſatis recepta apud omnes, & deciſa in

c. 25.

c.25.&29.h.t. Ratio eſt, quia parochus habet intentionem fundatam in Jure Communi ad omnes decimas ſuæ parochiæ, adeóque quamdiu non probatur, eas in alium juſtô titulô eſſe translatas, alteri non poſſunt deberi: ſed decimas Novalium per hoc, quòd alter percipiat veteres & antiquas, non probatur eſſe translatas in eundem; quia privilegium, per quod alteri obveniunt decimæ quàm parocho, eſt odioſum utpote contra Jus Commune & jus Parochi, adeóque ſimpliciter & generaliter conceſſum ad perceptionem decimarum non debet extendi ad decimas Novalium, tunc nondum exiſtentium: pariter odioſa eſt præſcriptio: dein non plus præſcribitur, quàm poſſidetur. *c. 3. de R.J. in 6. l. 7. ff. pro emptore.* §. 1. *c.15. de Præſcr.* ſed decimæ novalium, quando iſta exſurgunt, utique nondum fuerunt poſſeſſæ à decimatore antiquo: ergo. Excipe, niſi cum decimis antiquis ſemper aliquis percepiſſet decimas Novalium in eadem parochia ſucceſſivè emergentium: nam tali caſu non videtur deeſſe poſſeſſio decimarum ex Novalibus. Pars poſterior multùm eſt controverſa, eam tamen tenent cum P. Friderich *n. 391.* Covarruv. Guittierez, Rebuff. Suar. & alii Recentiores plurimi, contra Gloſs. & Panorm. *in c. cit.* & ſatis communem Veterum, item contra Engel & P. Schmier *n.70.ſeq.* Prob. 1. ex *c.31. de Privil.* cujus Rubrica ſic habet: *privilegium de decimis Novalium non ſolvendis non comprehendit decimas tempore privilegii impetrati poſſeſſas ab aliis* (Religioſis) *niſi de poſſeſſione alterius in privilegio fiat mentio.* Neq; hoc Jus vagatur extra oleas, ùt loquitur P. Schmier, eò quòd ibi ſermo ſit non de privilegio colligendi, ſed non ſolvendi decimas; ſi enim privilegium non ſolvendi decimas ſit ſtrictæ interpretationis, & non extendendum ultra verba (in hoc enim eſt vis argumenti) non obſtante, quòd conceſſum ſit perſonis Eccleſiaſticis, à fortiori erit ſtrictæ interpretationis & non extendendum ultra verba privilegium accipiendi decimas, non obſtante, quòd conceſſum ſit

perſonis Eccleſiaſticis: ſed decimæ Novalium planè non comprehenduntur per *decimas* indefinitè, vel per *omnes decimas* generaliter conceſſas, uti fatentur Adverſarii in caſu, quando privilegium tale conceditur Laicis, cùm per conceſſionem decimarum utique non veniant decimæ necdum exiſtentes in conceſſione aliàs odioſa. Prob. 2. ex *c.* 25. *h. t.* ibi: *ne occaſione decimationis antiquæ decimæ Novalium uſurpentur, cùm in talibus non ſit extendenda licentia, ſed potiùs reſtringenda.* Probatur 3. Non apparet, quid faciat ad rem, ſi privilegiatus ſit Laicus vel Clericus; nam quisquis fuerit, privilegium, quo alteri conceduntur decimæ, de Jure Communi debitæ parocho, eſt & manet odioſum: vel igitur verba talis privilegii patiuntur extenſionem ad decimas Novalium, vel non? ſi patiantur, etiam Laicis conceſſum extendi debet; quod eſt contra Adverſarios: ſi non patiantur, neque extendi debet conceſſum Clericis.

27 Oppones 1. In *c.* 27. *h. t.* Innocentius III. ſic reſcribit Abbati S. Columbæ: *cùm tibi, quod majus eſt, conceſſum ſit, ut videlicet decimas de laboribus terræ parochiarum tuarum cum integritate percipias, de Novalibus eas exigere ſatis potes: quia ubi majus conceditur, minus conceſſum eſſe videtur.* Notetur ratio generalis, quam reddit Pontifex. 2. privilegium non ſolvendi decimas, ſeu exemptio à decimis, indefinitè vel generaliter conceſſum ſe extendit quoque ad decimas ex Novalibus futuris. *c.* 22. *de Privil.* quia, ubi nihil excipitur, *pleniſſima interpretatio adhibenda, nec debet una eadémque ſubſtantia diverſo jure cenſeri*, ut ait ibi Pontifex. Idem eruitur ex *c.* 10. & 12. *h. t.* ergo etiam privilegium colligendi decimas, Clericis conceſſum, extendi debet ad decimas Novalium. *Anteced.* tenent Suar. Azor, Palao, Zœſ. Schambogen. apud & cum P. Friderich *n.* 195. & nos ſuprà *n.* 19. inſinuavimus, non obſtante, quòd privilegium hoc exemptionis odioſum ſit: licèt oppoſitum teneant Ant. de Butrio, Rebuff. Moneta,

Barb.

Barb. Gonzal. *in c.* 4. *h.t. n.* 9. König *h. n.* 8. Werndle *de decim. l.* 4. *c.* 4. *concl.* 7. 3. In conceſſione decimarum comprehenditur omne emolumentum, quod decimarum nomine continetur: ſed decimarum nomine comprehenduntur decimæ non modò præſentis, ſed etiam futuri temporis, adeóque & Novalium. 4. Privilegia ſummorum Principum, ſaltem ſi perſonæ capaci tribuantur, latiſſimè interpretanda ſunt, præſertim ſi terminis largiſſimis, & ampliſſimis ſunt inſtructa, per *c.* 6. *de donat.* *f. c.* 7. *de Privil. in* 6. *l. ult. ff. de conſt. Princ.* unde Archidiac. Rebuff. Guttierez & alii privilegium ampliſſimis verbis, v. g. *quaſcunque decimas, omnem decimationem hujus territorii tibi concedimus*, conceſſum, ad decimas Novalium quoque extendunt. ℟. ad 1. Illud Monaſterium non collegit decimas antiquas ex privilegio, ſed vi Juris Communis, quia illi fuerunt parochiæ incorporatæ pleno jure, ut diſces ex Gonzal. *in c.* 30. *h. t.* ut adeò vel Monaſterium functiones quoque Parochiales exercuerit, vel ſaltem Prælatus fuerit parochus in habitu. Illa ratio à Pontifice addita, & regula, *ubi majus conceditur, minus conceſſum eſſe videtur*, procedit in iis tantùm, quæ alicui Jure ordinario, Lege vel Canone conceſſa, non verò per privilegium odioſum. Ad 2. *C. Ant. N. Conſ. & parit.* nam privilegium negativè conceptum, uti eſt privilegium *decimas non ſolvendi*, vel *nullas decimas ſolvendi* ex alicujus prædiis, patet ampliùs quàm poſitivè conceptum, uti privilegium *colligendi decimas* ex alicujus prædiis; illud enim involvit negationem abſolutam, quæ vera non eſſet, ſi ex quibusdam prædiis, qualia utique etiam ſunt Novalia, aliquid ſolvere deberet privilegiatus: econtra privilegium colligendi decimas non involvit affirmationem abſolutam de decimis omnibus etiam nondum exiſtentibus, ſed vera adhuc eſt, licèt tantùm reſtringatur ad decimas actu debitas: atqui privilegium odioſum, quale eſt utrumque, debet quidē extendi (imò non extenditur, quia in ſe comprehendit)

ad omnia, quæ in vera & propria ſignificatione denotat, non verò ad alia, quæ ſalva veritate privilegii excludi poſſunt. Dein retorquetur argumentum in Adverſarios in privilegio colligendi decimas Laicis conceſſo. Ultimata ratio diſparitatis petitur ex ipſo Jure, quod expreſsè vetat extenſionem privilegii affirmativi de decimis *ut ſic* percipiendis ad decimas Novalium futurorum. *c.* 25. *X.* & *c.* 2. *pr.* & *rubr. h. t. in* 6. econtra expreſsè conceditur extenſio privilegii negativi de non ſolvendis decimis *ut ſic* ad decimas Novalium futurorum. *c.* 12. *eod.* Ad 3. *Diſt. Ma.* in favorabilibus. *C. Ma.* in odioſis; *ſubdiſt.* ſi patiatur proprietas verborum & diſpoſitio Juris. *C.* ſecus. *N. Ma.* privilegium colligendi decimas extendi ad decimas Novalium tunc non exiſtentes nec verba nec Jus patitur: dein retorq. argumentũ in privilegio laicis conceſſo. Ad 4. ferè eſt eadem reſponſio: id enim verum eſt in privilegio duntaxat, quod non eſt odioſum, vel contrarium Juri communi & juri Parochorum. Amplitudo verborum allata nihil facit, quamdiu non exprimuntur clarè decimæ Novalium.

28 Dixi in Aſſertione, decimas Novalium propriè dictorum ſpectare ad Parochum *de Jure Communi*; nam Jus Bavaricum eas Parocho, qui non ſimul decimas veteres colligit, ſolùm tribuit primô trienniô, poſtmodum verò decimatori, qui colligit decimas antiquas: ſic enim *tit.* 28. *art.* 13. ſtatuit: von demſelben (Neubruch) gehört der Zehend die drey erſte Jahr einem Pfarrherrn deſſelben Orths / aber folgends dem / der ſonſt den Zehend der Enden hat. Oppones. Hæc diſpoſitio Juris Bavarici eſt contra Jus Canonicum, & in præjudicium perſonarum Eccleſiaſticarum, ac inſuper de re ſpirituali: ergo nullius omnino roboris eſt. ℞. N. *Ant.* nam ipſum Jus Canonicum *c.* 29. *h. t.* decimas Novalium tribuit Parochis ſub hac limitatione, *niſi ab his, qui alias* (nempe antiquas) *percipiunt decimas, rationabilis cauſa oſtendatur, per quam appareat, Novalium ad eos deci-*

Digitized by Google

decimas pertinere : ſed ante Statuta Bavarica, teſte Canc. Schmid. *ad tit.* 28. *art.* 13. *cit. n.* 4. jam vigebat antiquiſſima & immemorialis conſuetudo, quæ in cauſa decimarum facit plurimùm. *c.* 18. *eod.* vi cujus tribuebantur decimæ Novalium poſt triennium decimatori antiquo, non Parocho : adeóque non vi Statuti Bavarici, ſed vi conſuetudinis, ex qua Clericis non Parochis obtineri jus decimandi poteſt (quoad Laicos verò fundatur præſumptio privilegii) decimæ Novalium non ſtabiliter, ſed tantùm ad triennium adjudicantur Parocho.

Dico 5. Decimæ Novalium impropriè dictorum poſt mutatam culturam pertinent ad eum, ad quem ſpectant decimæ ex fructibus certæ ſpeciei, vel ex fructibus de certis fundis ; excepto tamen caſu, quo fundus, qui priùs tulit fructus non decimabiles, nunc verò variatus producit decimabiles. Aſſertio probatur explicatione. Dixi enim 1. *impropriè dictorum*, ut ſi pratum convertatur in agrum, ager in vineam &c. vel ſi in agro, in quo ſeminari ſolebant fruges hirſutæ, rauch Getraidt / hordeum & avena, Gerſten und Haber / nunc verò frumentum planum, glattes Getraid / triticum ſeu ſiligo, Waitzen / Zea ſeu Spelta, Dünckel / Feſen / Kern / aut ſecale, Rocken / aut ſi priùs ager conſeri conſuêſſet oleribus, nunc autem frumentô &c. 2. *poſt mutatam culturam* ; eſt autem in arbitrio domini mutare culturam (vel fundum etiam omnino incultum relinquere) dummodo non mutet animô fraudandi, & ex novis fructibus ſolvat decimas ; cùm decimæ ſint onus fructuum, qui ex fundis proveniunt. 3. *ad eum, ad quem ſpectant decimæ ex fructibus certæ ſpeciei.* v. g. Hoſpitali ex privilegio, præſcriptione, transactione, vel alia conventione debeantur decimæ ex frumento, & vino, adeóque *majores*, parocho autem tantùm ex oleribus, arborum fructibus, fœno &c. adeóque *minores* : in hoc caſu ſi in agro priùs oleribus conſito ſeminetur nunc frumentum, vel ex prato fiat vinea, decimas colligit ex his novis fructi- 29

ctibus Hoſpitale, & viciſſim, ſi pro frumento nunc ſerantur olera, rapæ &c. vel ex vinea fiat pratum, decimas indè colligit Parochus. Communis DD. qui tamen notant, quòd, ſi per variationem culturæ nimis gravaretur parochus, ut ex reſiduis decimis pro ſuſtentatione aſſignatis non haberet ampliùs congruam, ab eo, qui reliquas decimas colligit ex frumento & vino &c. compenſatio facienda eſſet vel in frugibus vel in pecunia. *c. 9. X. c. 2. §. 2. h, t. in 6.* quæ compenſatio aliis decimatoribus, præterquam parochis, non debetur. 4. *vel ex fructibus de certis fundis*, ſi nimirum vel ex privilegio vel conſuetudine aut præſcriptione vel ex conventione huic decimatori deſignati ſint certi & determinati fundi, ex quibus colligat decimas, alteri autem decimatori alii fundi: v. g. ſi parocho ſint aſſignatæ decimæ ſolùm ex hortis, alteri autem in campis, v. g. Monaſterio; caſu quo in hortis frumentum ſeritur, vel aliud quodcunque genus fructuum provenit, decimæ ex iis ad parochum; & viciſſim ſi in campis olera & alia, quæ aliàs in hortis plantantur, ſeruntur, decimæ ex illis ad Monaſterium ſpectant. Iterum communis ex *c. 4. 30. h. t. c. 31. de privil.* Concordat Jus Bavaricum *tit. 28. art. 11. cit.* his verbis: Wann ein Zehend-Herr den kleinen Zehend nirgend / dann allein in den Gärten hat / ſo ſoll ihm der Zehend von allerley darinn gebauten Früchten / wann es gleich ſchwär Getraid wäre / folgen und zuſtehen. Hingegen wann gleich im Feld Kraut / Ruben / und anders zum kleinen Zehend gehörig gebauet wurde / ſoll der Zehend dem folgen / welcher den groſſen Zehend hat. (quamvis quoad fructus *certæ ſpeciei* faciat aliquam limitationē idem Jus Bavaricū *ibid. in fine.*) Ratio eſt, quia in hoc caſu decimarum aſſignatio facta eſt ſecundùm certos fundos, ſicut in priori ad certos fructus. P. Friderich. *n. 407.* qui *n. ſeqq.* hunc notatu digniſſimū caſū ponit & reſolvit: Titius habet privilegiū colligendi ex certo fundo decimas, ſed in privilegio nō determinantur cer-

ti fructus, huc usque autem protulit ille fundus ſolummodo vinum: jam mutatur cultura, & hæc vinea convertitur in agrum frumenti feracem. In hoc caſu ait, jus colligendi decimas ex frumento non ad Titium, ſed ad Parochum, vel alium pertinere, qui hactens decimavit frumentum. Rationem dat, quia privilegium decimandi odioſum & ſtrictæ interpretationis eſt, adeóque non extendendum ad fructus tempore conceſſi privilegii nondum provenientes, cùm non conſtet, illud fuiſſe abſolutum quoad decimas hujus fundi, quæcunque illæ forent.

Dixi in Aſſertione 5. *excepto caſu, quo fundus,* id *qui priùs tulit fructus non decimabiles, nunc verò variatus producit decimabiles*; cùm enim talis fundus quoad decimas referatur ad Novalia propriè dicta, ut cum *gl. in c. 4. h. t.* tradunt vel ſupponunt DD. paſſim, concordante *l. ult. ff. de term. mot.* ubi pro Novali habetur, ſi fundus eradicatâ ſylvâ ſeminatur, licèt ſylva ſterilis non fuerit, ſed lignorum ferax; ideo decimæ ex tali fundo utpote Novali ſtrictè dicto pertinent ad Parochum de Jure Communi; ad quem decimæ Novalium propriè ſumptorum ſpectant, non obſtante, quòd alius colligat decimas antiquas. Excipe, niſi fundus ex prato, de quo non ſolvuntur decimæ ex loci conſuetudine, converſus in agrum jam olim fuerit ager; quia tali caſu, qui colligit decimas ex frumento, iterum colliget, poſtquam pratum rurſus fuit converſum in agrum; non obſtante, quòd intermedio tempore fundus iſte fructus decimabiles non tulerit, quamdiu fuit pratum. Si verò viciſſim ager convertatur in pratum, ex quo decimæ non ſolvuntur vi conſuetudinis vel privilegii, major eſt controverſia; an poſſit petere decimas fœni nunc ex prato, qui priùs percepit ex agro decimas frumenti. Ego cum P. Friderich *n. 422.* Cancell. Schmid *ſemicent. 2. controv. 29. n. 5.* & Jure Bavar. *tit. 28. art. 15.* negativam teneo contra Cardin. de Luc. & Pignatelli. Ratio eſt 1. quia decimæ cenſentur

tur immediatè fructibus annexæ, & fundis tantùm mediatè. 2. quia, ſi fundus relinquatur omnino incultus, nihil indè exigere poteſt decimator: ergo neque, ſi ferat fructus non decimabiles. 3. quia nemo prætendit decimas lignorum, ſi agri culturâ deſtituti ſylveſcant, uti patuit poſt tempora belli Suecici; utique ex eo capite, quia ligna ſunt fructus ex conſuetudine non decimabiles: ergo huic ſententiæ ſuffragatur etiam praxis. Si tamen hoc pacto Parocho, cui ex decimis aſſignata eſt ſuſtentatio, ſubtraheretur congrua, compenſatio aliunde ipſi facienda eſſet. Item ſi dominus converteret agrum in pratum ex odio decimatoris, quamvis non peccaret contra Juſtitiam, tamen ſi de hac doloſa & maligna variatione conſtaret, compelli poſſet à Magiſtratu ad non mutandam culturam priorem. Oppones. In *c. 4. h. t.* ſtatuitur per modum regulæ, quòd variatâ culturâ prædium maneat obnoxium decimis, & prioribus ſubrogentur novæ ex fructibus novis: ergo, licèt per conſuetudinem introductum ſit, ut ex quibusdam fructibus non ſolvantur decimæ, manere tamen poteſt obligatio ſolvendi decimas ex fructibus *ſubrogatis*. ℞. Illa regula procedit de decimis ex fructibus novis, de quibus pendi ſolent decimæ.

31 Dico 6. Decimæ reales ſolvendæ ſunt ſtatim, poſtquam fructus percepti, ſeu à ſolo ſeparati ſunt. *c. 7. h. t.* ſed quia jam percepti dicuntur in agris, non eſt neceſſe, ut exſpectetur, donec illati ſint horreis. *l. 78. ff. de R. V.* Decimæ autem ex animalibus, Blut-Zehend / ſolvendæ veniunt, quando animalia non ampliùs indigent lacte & nutrimento materno, wann die Thier allbereit zeitig / ut loquitur Jus Bavaricum *art. 16.* Conſpirat Communis. Decimæ perſonales commodiſſimè ſolvuntur in fine cujuslibet anni.

32 Quæres, quomodo numeratio manipulorum, menſurarum, animalium facienda ſit? cùm enim decimus manipulus frumenti, decima menſura pomorum, decimus

mus agnus ex fœtibus pecorum &c. ſolvendus ſit, ſæpe autem poſt decimatos fructus ſuperſint adhuc 5. 7. 9. manipuli &c. dubium oritur, an anno ſequenti numeratio continuari debeat, & incipi à reſiduis prioris anni, vel ab initio. ℞. 1. in manipulis numeratio ſingulis annis ab initio facienda, ita ut ex reſiduis manipulis, qui priori anno ad decimum numerum non ampliùs pervenerunt, nihil exigi poſſit: poterit tamen numeratio manipulorum fieri ab uno agro ad alium ejusdem coloni, & ab una ſpecie frumenti ſolidi ad aliam ſpeciem frumenti ſolidi, atque ab una ſpecie frumenti levis ad aliam pariter levis, eodem tamen anno. Ita deciſum eſt in Jure Bavar. *art.3.* quæ deciſio, cùm æquitati ſit conſona, nec Juri Communi contraria, rectè obſervatur ubique, niſi ſit conſuetudo in contrarium. Per *ſolidum* frumentum intelligitur hyemale, Winter-Traid / ſchweres Traid / per leve æſtivum, Sommer-Traid / ringes Traid. ℞. 2. in fœtibus animalium numeratio eſt continuanda ab annis ad annos. Jus Bavar. *art. 16.* Ratio fortaſſis eſt, quia ſæpe in uno anno non decem agni v. g. naſcuntur eidem homini, ex altera verò parte non debetur niſi decimus, & ſic contingere poſſet, ut, ſi fœtus prioris vel priorum annorum non forent computandi, rarò vel nunquam ex ſuis fœtibus perſolvere talis deberet decimas; quod videtur contrarium Juris intentioni.

33 Dico 7. Decimæ ſunt ſolvendæ ſuo tempore, licèt non exigat decimator. Verior cum Covarruv. *l. 1. variar. c. 17. n. 8. v. Octavò.* quia quod certo tempore debetur, ſolvendum eſt etiam nemine petente, quia dies interpellat pro homine. *l. 2. C. de Jur. Emphyt. c. fin. de locat.* præſertim ſi res ſolvenda ſit onus reale, annexum fructibus, ex quibus ſolutio facienda eſt. Nec obſtat, quòd S. Thomas. *2. 2. q. 87. a. 1. ad 5.* S. Antonin. Pariſ. & alii videantur oppoſitum tenere; quia intelligendi ſunt de caſu, quo conſuetudo petitionem exigit prævíam,

viam, vel potiùs in hoc ſenſu, quòd pœnæ Juris non incurrantur à decimas non ſolventibus, quando non præceſſit petitio. per *c.3. h.t.* Unde infertur, decimas debitò tempore non ſolutas non hoc ipſo eſſe remiſſas, & eum, qui non ſolvit uno vel pluribus annis, liberatum non eſſe à ſolutione ſequenti anno facienda, ſed poſſe conveniri ad ſolutionem præſtandam. Nam ex omiſſione petitionis malè præſumitur gratuita remiſſio; niſi conſuetudo, vel aliud indicium condonationis, ſuadeat; poteſt enim omiſſio petitionis contingere ex ignorantia, oblivione, abſentia decimatoris, negligentia officialium &c.

34 Dico 8. Nec Parochus nec alius decimator, qui juriſdictionem in debitores decimarum non habet, decimas ultrò non ſolutas, vel petitas, ſed recuſatas, propria auctoritate invadere, vel vi extorquere invitis poteſt. Ratio, quia carens juriſdictione non poteſt aliis imperare, minùs vim facere. Imò licèt haberet juriſdictionem, tamen propria auctoritate nec rem propriam à poſſeſſore renitente liceret vi auferre. *arg. c.5. & ſeq. de Reſtit. ſpoliat. l.7. C. unde vi.* Adde, quòd fructus, antequam aliqui ſeparentur pro decimis, ſint adhuc alieni, licèt debiti. Accedit, quòd nemo debeat eſſe Judex in propria cauſa. *l.10. ff. de Juriſd.* Oppones, ſi parochus, qui habet intentionem fundatam in Jure *c.29. h.t.* contra quemcunque alium poſſeſſorem decimarum, eum ſpoliet decimis, ſpoliatus non reſtituitur ante omnia, & niſi ſpoliatus priùs probaverit plenè de jure ſuo. *c.2. de reſtit. ſpol. in 6.* ergo parochus impune aufert decimas vi. R. *Diſt. Ant.* ſpoliatus decimis à parocho, ſi parochus ſaltem aliquo tempore fuit in illarum poſſeſſione, non reſtituitur. *C. Ant.* ſi nullam priùs poſſeſſionem habuit. *N. Ant.* vid. Barb. *de Off. Paroch. c.28. §.2. n.10.* Peſſimè igitur faciunt parochi, omni poſſeſſione prævia deſtituti, ſi aliis in poſſeſſione decimandi conſtitutis decimas violenter eripiunt, vel viâ facti, antequam illi ad-

veniant,

veniant, eas auferunt, in colligendis decimis perturbant &c. licèt putent, decimatori alteri jus non competere. vid. tamen infrà *n. 40.*

Dico 9. Decimator nec tenetur pro decimis accipere pecunias, nec has pro illis exigere poteſt, ſecluſa ſpeciali conventione vel conſuetudine. Prior pars claret ex. *l. 2. ff. de R. C.* ubi habetur, quòd invito creditori aliud pro alio ſolvi non poſſit, item ex eo, quòd nemo poſſit cogi ad rem ſuam vendendam, vel pro alia permutandam. *l. 11. 13. 14. ff. de contrab. empt.* Poſterior exinde, quia ſecundùm Jura debetur decima pars fructuum: ergo ſi dentur fructus, debet decimator eſſe contentus, nec poteſt pro illis petere pecunias. 35

Dico 10. Decimæ prædiales ſpectato Jure Communi ſunt ſolvendæ in agro, ſeu, dum ſeparantur fructus â ſolo & colliguntur, decimus quisque manipulus eſt relinquendus decimatori. Auctores paſſim, utique ex ea ratione, quia, ſi in agro ſecernuntur fructus decimandi, propriè ſolvuntur decimæ, ſynceriſſimè, & absque minimo fraudum periculo, quibus alii modi ſubjacent. Dixi, *ſpectato Jure Communi*; nam aliud conſuetudine vel præſcriptione introduci poteſt, v. g. ut ſolvantur decimæ vel ex manipulis jam in horreum invectis, vel in frumento jam ſeparato à ſtramine, ſeu in granis jam purgatis, vel in ſegete adhuc, & fructibus pendentibus; & hoc modo ſolvi decimas vidi ex lino, & rapis, relictâ nimirum ſemper decimâ quavis ſtriâ ſeu porcâ agri decimatori, cujus dein erit primùm evellere has fruges. Jus Bavaricum *tit. 28. art. 1.* arbitrio decimatoris relinquit; an in agris vel in horreis velit exigere decimas, ſecluſa nimirum conſuetudine vel præſcriptione legitima, ut explicat cum Cancell. Schmid P. Friderich. *n. 550.* Illud diligenter obſervandum eſt colonis, decimales fructus ſeparantibus, ne faciant ullum ſelectum, ſed, prout ſors tulerit, decimum quemque manipulum (ſive major vel minor caſu fuerit quàm alii &c.) & quamlibet decimam 36

Digitized by Google

tem ex aliis fructibus ita ſeparent, uti præceptum fuit olim *Levit.* 27. ibi: *non eligetur nec bonum nec malum*: & ab Eccleſia *can.* 4. 5. *cauſ.* 16. *q.* 7.

37 Dico 11. Fideles ſatisfaciunt, ſi decimas ſeparent in campo, & moneant decimatorem de decimis jam paratis, nec tenentur fructus decimatos in horrea vel cellas decimatoris inferre, maximè ſuis ſumptibus, ſecluſa contraria conſuetudine. Ita multi cum Suar. Palao, Wagnereck *ad c.* 7. *h. t. ad verb. ſtatim fructibus. not.* 2. contra Panormit. Nicol. Everhard. Seniorem, Carpzov. &c. Ratio eſt, quia Jura hanc obligationem invehendi propriis fidelium ſumptibus in horrea non exprimunt, ſed tantùm jubent, ut decimæ ex fructibus ſolvantur: ſolvit autem, qui eas in agris relinquit ſeparatas, à decimatore occupandas. Oppones 1. *Malach.* 3. dicitur: *inferte omnem decimam in horreum, & ſit cibus in domo mea.* Conſonat *can.* 65. *cauſ.* 16. *q.* 1. *& can.* 1. *q.* 7. *eâd. cauſ.* ergo. 2. emphytevta debet annuum canonem ſuis ſumptibus afferre ad ædes domini: ergo etiam fideles ad ædes parochi decimas. 3. debitor tenetur generaliter rem deferre ad domum creditoris: ergo etiam debitor decimarum. ℞. ad 1. Illa lex tanquam Ceremonialis Antiquæ Legis non ampliùs ſtringit. In *can.* 65. *& can.* 1. *citt.* allegatur quidem præceptum Veteris Teſtamenti & textus Malachiæ, at non in ordine ad modum ſolvendi confirmandum, vel de novo præcipiendum, ſed in ordine ad præcipiendam denuo & firmandam obligationem ſolvendi decimas ſimpliciter. Deinde textus Malachiæ non habet, quòd ſumptibus decimas dantium inferri debeant in horrea decimatoris, ſed ſimpliciter tantùm. Ad 2. cum emphytevta non eſt paritas; quia iſte ex peculiari conventione & contractu obligatur ad canonem ad ædes domini deferendum. Ad 3. N. *Ant.* nam ſolùm tunc obligatur deferre ad domum creditoris rem debitam, quando id exigit vel natura contractûs, vel conventio, vel delictum, ex quo fortè ortum

eſt

eſt debitum : ſic cenſus reales, inter quos etiam reputantur decimæ, non ſunt ſolvendæ in domo creditoris & ſumptibus debitoris, ſeclusô ſpeciali pactô, aut præſcriptione. Decimas animalium videmus ad Parochorum ædes deferri ſolere.

Dico 12. Decimæ prædiales ea integritate ſolvendæ ſunt, ut nec ſemen, vel alias impenſas in nativitatem vel conſervationem fructuum factas liceat deducere, & antequam ex fructibus pendantur alia tributa, vectigalia, canon ex re emphyteutica &c. Sumitur ex *c. 4. 5. 8. 21. 23. 26. 28. & 33. h. t.* Conſpirant plerique omnes, licèt non in aſſignanda ratione. Dixi, *prædiales*; nam perſonales decimæ, quia ſolvuntur ex lucris, non ſolvendæ ſunt niſi deductis expenſis. *c. 28. cit.* & DD. plerique omnes iterum; nam lucrum non eſt niſi deductis expenſis. *l. 30. ff. pro Socio*, utì nec fructus *civiles* niſi deductis ſumptibus. *l. 7. pr. ff. ſolut. Matrim. l. 46. ff. de uſur. l. 36. §. fin. ff. de hæred. petit.* 38

§. III.

De Judice, & Judicio Cauſarum Decimalium. Ubi etiam de pœnis non ſolventium.

SCiendum 1. controverſiam & actiones in ordine ad recuperandas, quæ fortè parocho vel alii decimatori non præſtantur, decimas oriri poſſe vel quoad fructus ipſos, vel quoad jus decimandi : quoad *fructus* intereſt, an ſint jam *ſeparati* à corpore aut ſolo, vel eidem cohæreant adhuc, & *pendentes* ſint : ſi ſint ſeparati, refert, an ſint *decimati*, ſeu à reliquo fructuum cumulo decimatim ſejuncti. In fructibus adhuc *pendentibus* nullum habet jus decimator, aut actionem, ſicut uſufructuarius, cui comparatur decimator, in iis jus & dominium non habet. *§. 36. Inſt. de R. D.* In *ſeparatis* quidem, 39

at nondum decimatis, non quidem obtinet adhuc dominium ſeparatum ac pro diviſo. *arg. l. 6. ff. de R. V.* cùm fructuum dominium ſit penes eum, qui eos colligit, & quidem omnium, cùm non ſit major ratio, cur unius potiùs partis, quàm alterius dominus ſit, eò quòd pro decimis nulla adhuc pars determinata & deſignata ſit: interim tamen decimator jam habet dominium commune ac pro indiviſo ob com̃unionem fructuum, atque indè reſultantem actionem *communi dividundo. arg. l. 4. pr. ff. Commun. divid.* alii tribuunt decimatori jus quidem plùs quàm perſonale, ſed vocant dominium utile quoddam, conſequenter *vindicationem utilem*, vi cujus fructus non decimatos, exſtantes adhuc, detrahere & petere poſſit decimator. per *c. 26. 28. 33. h. t.* ubi hæc redditur ratio, *quoniam res cum onere ſuo tranſit.* Sed meliùs, cùm nulla adhuc res certa & determinata debeatur, conceditur dominium commune, & actio indè reſultans *communi dividundo*, quàm dominium & vindicatio utilis. P. Friderich *n. 628.* bene quidem impugnat hoc dominium utile & vindicationem utilem, malè tamen videtur negare omne jus reale & dominium etiam pro indiviſo, tribuens propterea actionem perſonalem, quam vocant *condictionem ex canone*; cùm Jura *citt.* & ratio adjecta utique fructibus indecimatis aliquod jus reale, & conſequenter condominium ineſſe inſinuent. In fructibus *decimatis* competit jam dominium eorum decimatori, ſicut uſufructuario in fructibus jam perceptis. §. 36. *cit.* adeóque actio realis & vera vindicatio, ad quemcunque poſſeſſorem devenerint. Ex quibus etiam inferes, decimatorem in concurſu præferri omnibus creditoribus, ſi fructus jam decimati ſint, & adhuc exſtent, licèt fortè aliis commiſti, item licèt adhuc indecimati, & aliis fructibus nondum commiſti, modò adhuc exſtent. P. Friderich *à n. 682.*

40 Sc. 2. Si autem controverſia & lis vertatur de *Jure*

Deci-

Digitized by Google

Decimandi, diſcrimen eſſe faciendum, an inſtituatur Judicium Petitorium, vel Poſſeſſorium: ſi decimator vel parochus, prætendens decimas, inſtituat Petitorium, aſſerens ſibi competere jus decimandi, & nulli alteri, habet actionem realem, tum *Confeſſoriam* contra omnes, qui ipſi impugnant jus decimandi, tum *Negatoriam* contra omnes, qui ſibi illud attribuunt. Si inſtituat Poſſeſſorium, dantur ipſi interdicta poſſeſſoria, nimirum vel *adipiſcendæ* poſſeſſionis, ſi eam nunquam habuit, vel *retinendæ*, ſi in poſſeſſione ſua turbatur à quocunque, vel *recuperandæ*, ſi a poſſeſſione dejectus petat reſtitui. §. 2. *ſeqq. Inſt. de Interdictis, can. redintegranda 3. cauſ. 3. q. 1. c. 2. de reſtit. ſpoliat.* an & quando ſpoliatus decimis ſit ante omnia reſtituendus, præclarè tradit P. Friderich à *n. 652.* ubi probat, ſi parochus ſpoliet laicum (vel Clericum aut Monaſterium cum aliqua tamen limitatione) ſpoliatum non eſſe reſtituendum, antequam ille titulum ſuæ quaſi-poſſeſſionis oſtendat, vel niſi notoriè in immemoriali poſſeſſione fuerit, atque refutat D. Chriſtoph. de Chlingenſperg, qui *de decim. aſſert. 31. n. 2.* laicum decimatorem univerſalem, vel qui tempore longo 10. vel 20. annorum fuit in quaſi-poſſeſſione, ſpoliatum à Parocho etiam, eſſe ante omnia reſtituendum putat. Vid. tamen ſuprà *n. 35.* Idem P. Friderich *n. 661.* docet, Parochum decimas exigentem eſſe manutenendum contra parochianos, qui prætendunt exemptionem à ſolvendis decimis ex privilegio, tranſactione, conſuetudine vel præſcriptione, niſi ſint notoriè in diuturna poſſeſſione ſuæ immunitatis, vel probent allegatum titulum ſuæ exemptionis. Rationem præcipuam utrinque dat, quòd Jus aſſiſtat Parocho, & reſiſtat decimatoribus laicis, & non-parochis, item parochianis quoad exemptionem.

Sc. 3. Cùm decimæ debeantur partim ex virtute 40. Religionis, nempe in conteſtationem univerſalis dominii DEI ſuper nos. *c. 26. h. t.* & ſimul ex Juſtitia tanquam

 ſtipen-

ſtipendium juſtum pro miniſteriis ſacris, ideo dupliciter & graviter peccare eos, qui decimas defraudant, & non ſolvunt, peccatô ſacrilegii & injuſtitiæ. *can.* 1. *caus.* 16. *q.* 7. *c.* 16. *de præb.* proinde ad reſtitutionem teneri. Trid. *ſeſſ.* 25. *c.* 12. *de Ref.* Quapropter etiam certæ pœnæ in defraudantes vel non ſolventes ſtatutæ ſunt, uti videbimus, poſtquam oſtendimus, quis ſit Judex in cauſa decimali, quale Judicium inſtituendum, Summarium vel Ordinarium, & quid ab agente probandum ſit.

42 Dico 1. Si in cauſa decimali reus conventus eſt Clericus, Judex competens eſt ſolus Eccleſiaſticus, ſive agatur ſuper ſolis fructibus, ſive ſuper ipſo jure decimandi, ſive ſuper proprietate ſeu in petitorio, ſive ſuper poſſeſſione, vel etiam ſuper facto tantùm. Imò licèt decimæ ſint laicales, & Clericus conveniatur actione reali. Communiſſima ex *c.* 2. 4. 12. *de for. compet. c.* 4. 8. *&c. de Judic. Auth. Caſſa C. de SS. Eccl. Auth. Statuimus C. de Epiſc.* Aſſertionem quoad pleraque membra fusè propugnat Cancellarius Bavariæ Baro Schmid *Semicent.* 2. *controv.* 25. & 26. *item ad Statuta Bavar. tit.* 28. *art.* 17. ubi ait, hæreticum eſſe, qui dicit, Clericum in cauſis poſſeſſoriis conventum Judicio ſæculari ſubjacere, cùm omne judicium, quod attingit perſonam Eccleſiaſticam, reſervatum ſit tribunali ſacro. P. Friderich *n.* 606. *ſeqq.* Addidi 1. *vel etiam ſuper facto tantùm.* v. g. an Clericus, ad decimas obligatus, eas ſolverit &c. ſic enim eruitur ex *citt. Jurib.* & fusè propugnat Suar. *in defenſ. fidei contra Reg. Angl. l.* 4. *c.* 14. 15. Addidi 2. *licèt decimæ ſint laicales, & Clericus conveniatur actione reali:* atque hoc de Jure ſcripto verum eſſe, fatentur plerique: laudatus tamen Cancellar. Schmid *Semicent.* 2. *controv.* 11. docet, per conſuetudinem introduci poſſe, ut Clerici conveniantur coram Judice Laico in cauſis realibus actione reali, & talem conſuetudinem dari in Bavaria. Ego talem conſuetudinem, ſi legiti-

gitimè probetur, non rejeci ad *tit. de For. Comp. à n. 24.* eam tamen à caſibus, de quibus conſtat illam vigere, ad alios non extendendam eſſe, quia odioſa eſt & contraria Juri Communi ac immunitati Eccleſiaſticæ: cùm igitur nec in Bavaria talis conſuetudo quoad cauſas decimarum Laicalium probetur ſufficienter, nec poteſtas judicandi, caſu quo Clericus convenitur tanquam reus, in Concordatis Bavariæ data ſit Laicis, uti fatetur Cancellar. Schmid, nec actione reali ſuper decimis Laicalibus conveniri poſſe Clericos coram Judice Sæculari omnino tenendum eſt. Vid. idem Illuſtriſs. Auctor *controv. 26. in f. Semicent. 2. & ad tit. 28.* Landrecht *art. 17. n. 7.* quia, licèt nulla hic detur ſpiritualitas cauſæ, ſicut quando agitur de nudo facto, perſonæ tamen, nempe Clerici conventi, qualitas meretur, ut cauſa ad Judicem Eccleſiaſticum remittatur; cùm nec ſuper re agi poſſit contra Clericum, quin citetur, & reſpondere cogatur: quæ jurisdictio & vis coactiva Judici ſæculari in Clericum non competit. Cancell. laudatus *loc. cit.*

Dico 2. Si in cauſa decimali reus conventus eſt 43 laicus, in Petitorio Judex eſt Eccleſiaſticus privativè; licèt quæſtio juris ſolùm incidenter tractetur, vel ſolùm quæſtio facti dubii moveatur. Item in Poſſeſſorio quæſtionem ſuper proprietate annexam habente, uti in poſſeſſorio adipiſcendæ; & ſpectato Jure Communi probabiliùs etiam in poſſeſſorio retinendæ & recuperandæ. Explico, & ſimul probo Aſſertionen. Dixi enim 1. *in cauſa decimali*, nimirum quando agitur de jure decimandi, vel de decimis ſpirituali titulo adhuc annexis; ut ſic enim ſunt cauſa ſpiritualis & Eccleſiaſtica (adeóque ad Judicem Eccleſiaſticum privativè pertinens) *c. 15. 25. h.t. Clem. 2. de Judic.* concordat praxis, & communis ſenſus, etiam Legiſtarum. *2. reus conventus eſt laicus*; ſive dein actor ſit laicus vel Clericus; quod nihil facit. 3. *in Petitorio*, h. e. ſi ſuper proprietate juris deciman-

di agatur, ad quem pertineat. 4. *licèt ſolùm incidenter tra-ctetur quæſtio juris*, ſeu ſuper proprietate, titulo &c. adeóq; debet remitti ad Judicem Eccleſiaſticum, antequam Judex laicus pergat in cauſa principali dependente à deciſione quæſtionis ſuper jure decimandi. *arg. c. 3. de ord. cognit.* licèt diſſentiat Cancell. Schmid *contr.* 25. *n.* 12. & *contr.* 27. *n.* 5. citans etiam Haun. 5. *vel ſolùm quæſtio fa-cti dubii moveatur*, v. g. an parochianus ſolverit deci-mas, an integras, an fraudem in ſolvendo commiſerit. P. Friderich cum multis *n.* 580. contra Covarruv. Bart. & alios multos. per *c. 2. 3. & Clem. 2. de Judic.* quia, licèt quæſtiones de facto ſint, ſunt tamen de facto rem ſpirituale attingente. Aliud foret, ſi factum foret liquidum, v. g. ſi pa-rochianus, qui certò eſt obligatus ad decimas, illas neget, ſi clarè commiſit fraudem in illis ſolvendis &c. tunc utique adiri poteſt Judex Laicus, ut illum ad ſolutionem vel reſti-tutionem compellat. *c. 21. de homicid.* cùm nulla ſit opus cognitione, ſed ſolùm executione. Sed fortè etia in priori caſu *facti dubii* accedi ſolet Judex Laic⁹ vi conſuetudinis.

Dixi 6. *in poſſeſſorio quæſtionem ſuper proprie-tate annexam habente.* Communiſſima; quia ſic ſi-mul vertitur cauſa ſpiritualis. 7. *utì in poſſeſſorio poſ-ſeſſionis adipiſcendæ*, ut clarum eſt. 8. *probabiliùs etiam in poſſeſſorio retinendæ & recuperandæ.* Barb. *de off. Paroch. c.* 28. §. 4. *n.* 3. 4. allegans alios, Leuren. *p.* 1. *for. benefic. q.* 497. *n.* 4. Azor &c. & in poſſeſſorio, ubi à laico allegatur poſſeſſio immemorialis, fatetur Cancell. Schmid *Semicent.* 2. *controv.* 26. *n.* 9. eò quòd tam longa poſſeſſio inducat præſumptionem tituli ac pri-vilegii, adeóque involvat quæſtionem Juris & ſuper pro-prietate. Diſſentit Guttierez, & Gail, qui oppoſitam vocant communem & in Camera Imperii receptam, Reif-fenſtuel *h. n.* 162. ubi allegat Barb. *in c.* 25. *h. t. n.* 2. Sumitur ex *Clem. un. de cauſ. poſſeſſ.* & *Clem. un. de ſequeſtr. poſſeſſ.* Ratio, quia in poſſeſſorio recuperan-dæ allegandus eſt titulus ſaltem coloratus, & in poſſeſ-

ſo-

Digitized by Google

ſorio retinendæ pariter probandus eſt ſaltem coloratè titulus & jus poſſidendi. 9. *ſpectato Jure Communi*; non enim audeo cum Panoplia *d. 2. c. 7. coroll. 13. n. ult.* excommunicationibus ſubjicere Principes, Magiſtratus, & Judices ſæculares, qui praxim & conſuetudinem, quam cum Gailio *l. 1. obſerv. 38. n. 4.* notoriam eſſe ajunt, in Germania noſtra, item in Bavaria teſte Cancell. Schmid. *controv. 25. n. 4. ſeqq.* juxta Concordata cum Epiſcopis approbante Nuntio Apoſtolico inita anno 1583. §. 5. & in legem publicam redacta *art. 17. tit. 28.* ſecuti cognoſcunt & judicant cauſas decimales in poſſeſſoriis, ubi nulla involvitur quæſtio, vel ſolùm incidenter ſuper proprietate & dominio juris decimandi, & ubi Reus conventus non eſt perſona Eccleſiaſtica, Haun. *to. 5. tr. 1. c. 4. n. 270.* Menoch. Covar. Rebuff. & ipſe P. Tanner. 2.2. *d. 5. de Relig. q. 3. dub. 2. n. 41.* dicit, hanc deciſionem non parùm dependere à conſuetudine. Cæterùm ex Concordatis, & Statutis Bavariæ citatis non ſatis mihi erui videtur conceſſa poteſtas Laicis judicandi in poſſeſſoriis cauſarum decimalium, qui tantùm ſic ſonant *art. 17. cit.* Alſo ſolle auch denen Herren Ordinariis in Erkandtnus deren Zehend-Sachen ihr Recht unbenommen ſeyn; doch gehören dieſelben in etlichen gewiſſen Fählen / ſo in Rechten zuegelaſſen / auch für die Weltliche Obrigkeit / als die jenigen / darzu nunmehro die Layen Recht haben ꝛc. en! pro exemplo ponit decimas tantùm laicales, non verò cauſas poſſeſſorias; quas non permittunt Jura (die Rechten laſſens nit zue) tractari à Judicibus Laicis, ut equidem paulò antè docui. Aliunde igitur oportet probare conſuetudinem Bavariæ.

Oppones 1. poſſeſſorium rei ſpiritualis nihil eſt 14
ſpirituale. *gl. in c. 2. de juram. calum.* quia in mero facto conſiſtit: ergo. 2. poſſeſſio nihil commune habet cum proprietate. *l. 12. §. nihil ff. de acquir. poſſ. &c.* ergo. 3. in *c. fin. de Judic.* approbatur ſententia Judicis ſæcularis ſuper poſſeſſione juris eligendi: ſed jus eli-

gendi eſt æquè ſpirituale, ac jus decimandi: ergo. ℞. ad 1. *N. Ant.* gloſſa id aſſerens communiter reiicitur, & nullus ferè id abſolutè aſſerit magni nominis Doctor teſte P. Friderich *n. 588.* ſed addunt, poſſeſſorium rei ſpiritualis non eſſe merè ſpirituale, ſed *quaſi* tantùm. Dein ordinariè non conſiſtit in facto mero & liquido, ſeu in mera apprehenſione & retentione, cùm involvat & denotet jus inſiſtendi, vel apprehendendi, ſi lites ſuper poſſeſſione moventur: ſi verò eſſet quæſtio de mero facto & liquido, v. g. ſiquis turbet Clericum in poſſeſſione decimarum, de quo conſtat, quòd omni jure careat, admittimus adiri poſſe Judicem quoque Laicum. Ad 2. nihil habet commune cum proprietate quoad acquiſitionem vel amiſſionem &c. *tranſeat*: quoad cognitionem & judicaturam, atque forum. *N. Ant. & Conſ.* Ad 3. ibi fuit judicatum de poſſeſſione, vel quaſi, juris temporalis, nimirum eligendi Præfectum Caſtri ſæcularem, uti Gonz. & alii DD. paſſim obſervant, quod jus utique non eſt ſpirituale.

45 Dico 3. Si controverſia movetur contra Laicum ſuper decimis merè laicalibus: vel ſuper ſpiritualibus quidem, at quæſtio de mero facto liquido movetur: vel agitur in Poſſeſſorio decimarum tam laicalium, quàm ſpirttualium, ubi id conſuetudo permittit: vel contra emptorem aut conductorem fructuum decimalium: poteſt quidem adiri Judex Sæcularis, ita tamen, ut pariter Eccleſiaſticus adiri poſſit; adeóque dictæ cauſæ ſunt mixti fori, & datur locus præventioni. Ita communior & verior, quamvis non deſint Adverſarii, Judicem Eccleſiaſticum ſaltem in uno vel altero caſu ex allatis omnino excludentes, ut patebit. Aſſertio clarè eruitur ex *c. 5. ſeqq c. 16. h. t. c. 21. de homicid. Clem. 2. de Judic.* Conſonant Jura & Concordata Bavarica *loc. cit.* ubi notetur particula auch / *etiam*, vel *quoque*, quæ eſt implicativa & conjunctiva juxta *l. 2. ff. de pact. pr.* Barb. *de diction. dict. 112. & 333.* Dixi 1. *ſuper decimis merè laicalibus*, ubi nempe penitus avulſæ ſunt à titulo officii ſpiritualis; ſi enim decimæ forent Laico in feudum ſolum-

modo

Digitized by Google

modo conceſſæ per inveſtituram, vel in emphyteuſim, vel per locationem, ſolus Judex Eccleſiaſticus foret competens, ut habet communis DD. quos allegat P. Friderich *n.* 590. conſentit pro Bavaria Cancell. Schmid ad *tit.* 28. *art.* 17. *cit. n.*2. quia jus directum decimandi ſpirituale manet adhuc penes Eccleſiam, à quo quia dependet jus utile Laicis conceſſum, etiam hoc cenſetur ratione annexionis aliquo modo ad Eccleſiam, & Eccleſiaſticum conſequenter Judicem pertinere, non obſtante contraria conſuetudine aut præſcriptione, cùm Laici poſſidere nequeant poteſtatem ſacram judicandi. Accedit, quòd Vaſalli etiam Clerici debeant judicari in cauſis feudalibus coram domino directo laico. *c.* 6. *&* 7. *de for. comp.* cur ergo non viciſſim Vaſalli Laici coram domino directo Eccleſiaſtico? Idem procedere putat P. Friderich *n.* 593. cum aliis, quando agitur de decimis merè laicalibus, & ex privilegio Pontificis pleno jure in laicos translatis & avulſis à titulo ſpirituali: at in hoc ipſi non conſentio ob defectum ſufficientis rationis & Juris, præſertim cùm idem Auctor *n.* 598. admittat, in caſu, quo decimæ auctoritate ſummi Pontificis per Contractum *permutationis* in laicos translatæ ſunt, Judicem quoque Sæcularem adiri poſſe. Adde, quod in Concordatis Bavariæ deciſum videatur, etiam Laicum poſſe eſſe Judicem extra caſum permutationis teſte eodem P. Friderich *n.* 614. Dixi 2. *de mero facto liquido*, quo caſu vix ullus erit, qui cauſam Judici Laico privativè tribuat. 3. *in poſſeſſorio &c.* quia de Jure Communi idem eſt Judex poſſeſſorii, qui petitorii. *l. nulli* 10. *& ibi gl. C. de Judic.* Conſonant Concord. & Statuta Bavarica, quæ adhibent particulam auch / *quoque.* Hinc nobiſcum ſentit Cancell. Schmid ad *Jus Bavar. loc. cit. n.* 6. 7. *& in controv.* 28. *n.* 4. *ſeqq.* qui utique non ignorâſſet antiquiſſimam & immemorialem obſervantiam, Uhr-alten Lands-Gebrauch / quam allegat nonnemo, ſi ea in Bavaria daretur. 4. *contra emptorem aut conductorem*

rem fructuũ. claret ex *c. 8. h. t. & Concordatis Bavariæ.* item ex ratione, quia, etſi hujuſmodi quæſtio ſit facti, oritur tamen ex decimarum jure, cujus cognitio ad Judicem Sacrum pertinet, qui proinde non eſt incompetens ad cognoſcendum de tali facto.

46 Quæres, an in dubio, num decimæ ſint laicales nec ne, uterque Judex, tam Laicus quàm Eccleſiaſticus, ſit competens? ℞. negativè, ſed ſolus Eccleſiaſticus. Covarruv. *variar. c. 35. n. 2.* cum communi: idem tradit, & de praxi Bavariæ teſtatur Cancell. Schmid *controv. 25. ac 26.* Ratio eſt clara, quia, ſi dubium ſit, an decimæ ſint laicales nec ne, agitur ſuper titulo ac jure, quo eas prætendat laicus vel poſſideat, adeóque ſuper proprietate; in quæſtione juris autem & ſuper proprietate cauſas decimales ſpectare ad Judicem Eccleſiaſticum privativè, jam oſtendimus, & nemo facilè negat. Adde, quòd decimæ præſumantur eſſe Eccleſiaſticæ, donec probetur, eſſe laicales: at in caſu noſtro nondum conſtat, eſſe laicales, ſed dubitatur; ergo præſumuntur eſſe Eccleſiaſticæ, de quibus cognoſcere ad ſolius Eccleſiæ forum pertinet.

47 Dico 4. Cauſa decimalis, præſertim ſi agitur inter perſonas Eccleſiaſticas, vel inter Parochum & Parochianos, tractanda eſt Summariè, & de plano, rejecta Jurium ſubtilitate ac ſtrepitu & figurâ Judicii. *Clem. 2. de Judic.* & ibi gl. ac DD. Non tamen agitur invalidè, ſi juxta Juris apices inſtituatur proceſſus Ordinarius. *gl. cit. V. valeat*, qui Proceſſus inter laicos, vel quando decimæ debentur ex pacto, vel alio Jure ſpeciali, rectè inſtituitur. *gl. cit.* & alii DD. paſſim.

Quæres, quid probare debeat actor, prætendens decimas? ℞. 1. Parochus ſolùm tenetur probare, ſe eſſe parochum diſtrictûs, ex quo decimæ reales proveniunt, licèt alius ſit in quaſi- poſſeſſione decimarum; quia ipſi aſſiſtit Jus Commune, aliis reſiſtit fortiter. 2. Clericus alius, vel Eccleſia debet probare titulum, puta

ta privilegium, inveſtituram, incorporationem, præſcriptionem, tranſactionem &c. quia non habent intentionem fundatam in Jure pro ſe, ſicut Parochus. 3. Laicus vel privilegium, vel tempus immemoriale, vel infeudationem. Communis; quia ex alio capite non acquirit decimas. 4. Qui prætendit immunitatem à ſolvendis decimis, tenetur probare privilegium, conſuetudinem, præſcriptionem, vel conventionem &c.

Dico 5. Appellatio in cauſa decimali non habet effectum ſuſpenſivum reſpectu illorum, qui ad ſolvendas decimas ſunt condemnati (licèt habeat effectum devolutivum) Sumitur ex *c.* 26. *h. t. cit.* P. Friderich *n.* 671. *ſeqq.* Intelligendum id eſt tam de appellatione Judiciali, quam extrajudiciali: unde detrectans ſolvere decimas prætendens conſuetudinem, præſcriptionem, privilegium &c. audiendus non eſt, niſi probationem in continenti afferre poſſit, ſed interim debet ſolvere, dum ſuperior Judex pronuntiet. Non tamen videtur procedere, ſi collector decimarum excedat modum, & propterea fiat appellatio: aut ſi Eccleſia litiget cum alia Eccleſia; tunc enim habebit etiam effectum ſuſpenſivum. 48

Quæres, an & quomodo compelli poſſint ac debeant, qui renuunt ſolvere decimas? ℞. poſſunt ac debent per excommunicationem, prævia tamen monitione. *c.* 5. 6. 21. 33. *h. t.* Trid. *ſeſſ.* 25. *c.* 12. *de Ref.* modò tamen priùs conſtet, renuentem ad decimas teneri, &, ſiquid opponat, audiatur: ſi tamen juſtam renuendi cauſam non allegaverit, per modum proviſionis compelli poteſt appellatione non obſtante. *c.* 3. *c.* 26. *eod.* 49

Dico 6. Qui obligati ſolvere decimas non ſolvunt, non tantùm incurrunt pœnam æternam propter grave peccatum injuſtitiæ & ſacrilegii, niſi reſipiſcant, & Eccleſiæ vel iis, quibus illas negârunt, pro viribus ſatisfaciant, ſed inſuper in S. Scriptura Deus ipſis minitatur famem & penuriam ſanitatisque jacturam. Dein Eccleſia ipſo facto vult excommunicatos Laicos, qui exigunt, uſurpant, occupant, 50

pant, ſequeſtrant decimas &c. *Bulla Cænæ can.* 17. item Religioſos, qui in concionibus vel alias aliquid proferre præſumpſerint, quo audientes â ſolutione decimarum retrahantur. *Clem.* 3. §. 1. *de pœnis.* Alios autem Religioſos, beneficium habentes, ſi abſque juſto titulo decimas acceperint, vel debitas aliis non ſolverint, & moniti intra duos menſes non ſatisfecerint, ipſo Jure ſuſpenſos, ſi verò beneficium non habeant, excommunicatos, donec ſatisfaciant *Clem.* 1. *h. t.* Denique decimas ſolvere renuentes privandi ſunt ſepulturâ Eccleſiaſticâ, uti DD. cum gl. paſſim deducunt ex *c.* 19. *h. t.* quia detinent decimas cum animarum ſuarum periculo, & notoriè delinquunt. Intellige, ſi reſtitutionem ante mortem non fecit defraudans, dum potuit, nec cautionem idoneam de reſtituendo dedit. *arg. c.* 2. *de Uſur. in* 6.

§. IV.

De Primitiis, & Oblationibus.

51 SCiendum 1. *Primitias* vocari primos fructus ex terra provenientes, ſcilicet ex agris, vineis, hortis, arboribus: *Primogenita* autem, quæ ad Primitias reducuntur, eſſe primos partus animalium. *Exod.* 23. *Num.* 18. Differunt à Decimis, tum quia ſunt primi fructus & partus, tantùm ſemel offerendi, Decimæ autem ſint certa portio & quota fructuum & fætuum quotannis præſtanda; tum quia Primitiæ ſolvuntur Deo in gratiarum actionem pro novis fructibus ad ſuſtentationem Miniſtrorum Eccleſiæ, Decimæ autem tanquam merces & debitum ſacri miniſterii ſtipendium ad eosdem Miniſtros competenter alendos.

52 Sc. 2. Per *Oblationes* propriè acceptas (nam impropriè & generaliter ſumptæ denotant omne id, quod Deo, vel intuitu Dei offertur Eccleſiis, aut Eccleſiæ Miniſtris) intelligi dona, quæ fideles intuitu Religionis vel

per

Digitized by Google

per ſe vel per alios offerunt ad altare, devotam imaginem &c. in vel extra Eccleſiam, ut vel in uſum Eccleſiæ, vel Eccleſiæ Miniſtrorum cedant. Barb. Tuſch. *litt. O. concl. 11. n. 1.* & alii quoad rem ipſam ex *c. 29. de V. S.* ſive dein offerantur inter Miſſarum ſolennia (licèt iſtæ oblationes primariò ferè veniant nomine oblationum) ſive extra Miſſam, in cippo, vel ad menſam &c.

Dico 1. Primitiæ & Primogenita, licèt in Veteri Teſtamento debuerint ſolvi Jure Divino *Exod. 20. & 23. Num. 18.* in Novo tamem debentur Parochis ſolùm ex præcepto Eccleſiæ; quia nullus in Scriptura Novi Teſtamenti textus reperitur eas præcipiens, textus verò Antiquæ Legis continebant præceptum Ceremoniale tantùm vel Judiciale, quæ omnia per mortem Chriſti exſpirârunt. Eccleſia autem non obligabat initiò ad certam quantitatem Primitiarum, ſed relinquebat arbitrio offerentium, non obligando ad omnes primos fructus offerendos, licèt ad Primitias obligârit. *can. 6. diſt. 32.* Poſtmodum verò certam quantitatem deſignavit in *c. 1. h. t.* ſcilicet partem quadrageſimam fructuum, vel æſtimationis animalium, aut ad minimum ſexageſimam. Interim huic præcepto Eccleſiæ ferè ubique per conſuetudinem contrariam derogatum eſt, ita ut obligatio ſolvendi Primitias vel ex toto abrogata, vel in aliam transfuſa ſit. Poſſe autem per conſuetudinem eidem derogari, clarè ſupponit *can. 6. cit.* Nec obſtat, quòd Primitiæ ſint inſtitutæ in ſignum gratitudinis erga Deum, quæ utique tolli per conſuetudinem nequit. Nam non tollitur gratitudo erga Deum (cui utique ſemper debemus eſſe grati, ac variis modis poſſumus) ſed tantùm certum gratitudinis ſignum, ad quod Deus non ampliùs obligat in Novo Teſtamento. 53

Dico 2. Per ſe loquendo nulla eſt obligatio ad faciendas oblationes. Communis cum S. Th. 2. 2. *q. 86. a. 1.* quia ex natura ſua ſignificant munus gratuitum, nec exſtat Lex illas præcipiens: niſi nimirum per accidens intro- 54

introducta ſit obligatio faciendi oblationes, v. g. inter Miſſarum ſolenia, putà per *conventionem*: per *conſuetudinem* animò ſe obligandi introductam, v. g. pro certis feſtivitatibus, uti præſumitur, ſi populus diuturno tempore eas facere continuavit; cùm tales conſuetudines ipſum Jus obſervari velit. *c.* 42. *de Simon.* per *præſcriptionem*, ſi v. g. Parochiani aliquando voluiſſent ceſſare ab oblationibus, & parochus bona, fide exiſtimans eas ſibi deberi, urſiſſet, & parochiani acquieviſſent: denique propter *indigentiam* Eccleſiæ, vel parochorum, aliunde ſuſtentationem congruam non habentium. Opپones 1. *In can.* 69. *d.* 1. *de Conſecr.* ſic habetur: *omnis Chriſtianus procuret ad Miſſarum ſolennia aliquid Deo offere, & ducere ad memoriam, quod Deus per Moyſem dixit: non apparebis in conſpectu meo vacuus. Etenim in collectis SS. PP. liquidò apparet, quòd omnes Chriſtiani offerre aliquid Deo ex uſu SS. PP. debent.* ergo ex Jure Divino & Humano datur obligatio oblationum. 2. Petrus Caniſius, magnus ille Germaniæ Apoſtolus & ab hæreſi ſervator, voluit fideles à Confeſſariis interrogari, an certis diebus per annum oblationem fecerint inter Miſſarum ſolennia: ergo jam tum fuit peccatum eas omittere. Ita egregius quidam Parochus me audiente argumentabatur in rem ſuam. ℞. ad 1. N. *Conſ.* nam Jus Divinum tanquam Ceremoniale Antiquæ Legis non ampliùs ſtringit: Jus Eccleſiaſticum nullum exſtat: in *can. cit.* indicatur fons obligationis, nempe conſuetudo, per vocem *uſu*. Similis reſponſio danda eſt ad alios textus ex Decreto Gratiani petitos, quòd nempe oblationes fieri debeant, vel debuerint, ex conſuetudine, præſcriptione, conventione &c. ſpeciali. Ad 2. ſi verum eſt, quod de Petro Caniſio dicitur, ajo, tunc temporis peculiarem fuiſſe cauſam interrogandi fideles de oblationibus factis, ut innoteſceret Confeſſario, an ſint boni Catholici; quia tunc plurimi fluctuabant in fide, & ad hæreſim inclinabant, cujus indicium erat neglectus

obſer-

obſervationum populi fidelis, inter quas erant oblationes, & ceremoniæ ſacræ ac piæ: vel dic, fuiſſe interrogatos in locis, ubi ex conſuetudine credebatur inducta eſſe obligatio.

Dico 3. Oblationes omnes, ſive ad altare, ſive 55
ad imaginem piam, ſive in Eccleſia parochiali, ſive in alia, ſive in Oratorio vel Capella, ſive in alio loco, intra fines alicujus parochiæ deponantur, ſive ipſe Parochus, ſive alius celebret Divina, de Jure Communi ſpectant ad Parochum loci, niſi conſtet de alia intentione offerentium, vel aliud habeat conſuetudo. Communiſſima ex *can. 13. 14. caus. 10. q. 1. c. 10. de Præſcr. c. 9. de his, quæ fiunt à Præl.* quia, niſi aliter conſtet de offerentium voluntate, cenſentur donari Parocho ratione curæ animarum, adminiſtrationis Divinorum &c. Sæpiſſime autem de alia mente offerentium conſtat, per communem perſuaſionem & conſuetudinem manifeſtata: ſic oblationes in Primis Miſſis ad Neomyſtas: factæ ad imagines miraculoſas tam extra quàm intra Eccleſiam non ad Parochum, ſed ad Eccleſiam ipſam, vel Sacellum, pro fabrica vel ornatu Eccleſiæ aut imaginis, vel pro conſtruenda ampliori & ſplendidiori in honorem imaginis, aut Reliquiarum, Eccleſia: factæ in truncis vel cippis eum in finem erectis, Opffer-Stöcken / menſis, capſulis &c. ad capiendas oblationes ordinatis pariter ad Eccleſiam vel Sacellum, vel ad Sanctum ibi propitium (dem Heiligen) pertinent, vel ad alium finem, ad quem exponitur capſula &c. Fagn. *in c. 9. cit.* Card. de Luc. *diſc. 19. de decim. n. 11.* & alii: ut adeò vix aliæ defacto oblationes ad Parochum pertineant, niſi quæ fiunt ſub Miſſis ad Altare, vel in benedictione Nuptiarum, adminiſtratione Sacramentorum, introductione mulierum in Eccleſiam poſt partum, in exequiis & ſepulturis &c. Ratio eſt, quia oblationes per ſe ſunt donationes liberæ & ultroneæ, ad quas nullus habet jus, proin applicandæ juxta mentem offerentium, ſi de ea vel ex conſuetudine, vel ex communi

muni perſuaſione, vel ex circumſtantiis, vel aliundè conſtiterit. Sed licèt multæ oblationes ad Parochum non ſpectent, earum tamen adminiſtratio, cuſtodia, & applicatio ad intentionem dantium ſpectat ad Parochum; ut habet communis; niſi vi conſuetudinis vel privilegii vel conventionis ad alios pertineat. Nec Laici incapaces ſunt hujus adminiſtrationis, licèt incapaces ſint juris oblationes percipiendi, eò quòd jus percipiendi oblationes ſit ſpirituale. *c. 17. h. t. can. 13. cit.* A quibus fieri oblationes poſſint, & quomodo expendendæ ſint, vid. P. Schmalzgrueber *h. t. à n. 92.*

56 Dico 4. Oblationes, quæ fiunt in Eccleſiis Regularium ſeu Religioſorum, ex privilegio in Corpore Juris clauſo pertinent ad ſuſtentationem Religioſorum ibi Deo ſervientium, niſi aliter conſtet de mente offerentium, quæ fortè intendunt ornatum certi ſacelli, imaginis miraculoſæ, altaris &c. *c. 1. de ſtatu Monach.* ubi Pontifex cum reprehenſione prohibet, ne Prælati vel alii impediant, quò minùs Religioſis *in quotidianis Miſſis, quas in ſuis locis & altaribus celebrant, oblationes ad opus eorùm recipiant, & reſervent, quidquid etiam eis, dum celebrant Miſſarum ſolennia intra domorum ſuarum ambitum, pia fidelium devotione donatur, ab ipſis extorquere oblationis nomine contendentes &c.* Idem habetur *c. 16. de Exceſſ. Præl.*

57 Quæres, an Religioſi in ſuis Eccleſiis poſſint truncos, capſulas, vel menſas parare ad recipiendas oblationes fidelium? 2. an ſollicitare, inducere, & invitare populum, etiam per promulgationem publicam, ad oblationes in ſuis Eccleſiis feriatim faciendas ſub Miſſa? ℞. ad 1. ſecluſa conſuetudine id vetante hoc ipſis licere exiſtimo propter *c. 1. & c. 16. citt.* cùm enim ipſis permittatur recipere oblationes ſponte & ultroneè factas, utique non erit prohibitus recipiendi modus, vel opportunitas ſubminiſtrata, præſertim cùm per cippos & truncos obſeratos ſecuriùs recipiantur & cu-

cuſtodiantur oblationes. Accedit conſuetudo, qua paſſim erectos hujusmodi truncos in Eccleſiis, & ad plura altaria, Regularium videmus, quæ eſt optima Juris interpres, vel etiam mater. Unde ſimiles cippos alicubi ſine effectu impugnatos eſſe audio. Ad 2. inclino in negativam, ſecluſa nimirum conſuetudine oppoſita. Ratio videtur eſſe; quia privilegia, etiam in Corpore Juris clauſa, ſi derogent Juri Communi & Parochorum, ſunt odioſa & ſtrictæ interpretationis, nec extendenda ultra verborum tenorem: ſed privilegium recipiendi oblationes, Regularibus conceſſum, derogat Juri Communi & Parochorum, qui de Jure Communi habent intentionem fundatam ad omnes oblationes intra ſuæ parochiæ limites: adeóque ultra verborum tenorem non eſt extendendum: ſed ſolicitare, provocare, invitare prævia promulgatione populum ad faciendas oblationes in Eccleſiis Regularium non comprehenditur in verbo *recipere*, *reſervare* oblationes, quod ponitur in privilegio: & ejusmodi ſollicitatio facilè poteſt cedere in præjudicium Eccleſiarum Parochialium, cùm ſic abſtrahatur populus ab oblationibus ibi faciendis. Confirmatur: per hoc, quòd Religioſis ex privilegio conceſſum ſit recipere in ſuas Eccleſias corpora defunctorum, ſponte apud ipſos ſepulturam eligentium, non eſt conceſſum ſollicitare, invitare, inducere fideles ad eligendam in ſuis Eccleſiis ſepulturam, ut colligitur ex *c.* 2. *de Sepult. c.* 1. *eod. in* 6. *Clem.* 3. *de pœnis.* Ergo à pari per hoc, quòd Regularibus conceſſum ſit oblationes in ſuis Eccleſiis ſponte factas recipere, non eo ipſo conceſſum eſt fideles ad eas pellicere, invitare, ſollicitare,

NB.

Abrumpo, ne præſens liber III. ob amplitudinem materiarum mole ſua excedat fratres ſuos, ſcilicet reſi-

reliquos libros, quos in V. Decretales partim jam edidi, partim verò deinceps Deo dante edere conſtitui. Itaque reſiduos Titulos de *Regularibus*, & *Eccleſiis*, earúmque *Immunitate* potiſſimùm tractantes, in librum IV. qui aliàs cœteros ob rerum minorem copiam non æquaret, rejicere decrevi, ut hoc pacto omnes æqualem ſortiantur magnitudinem, & commoditati conſulatur Lectoris.

O. A. M. D. G.

VITTORIO EMANUELE BIBLIOTECA IN ROMA

Digitized by Google

Digitized by Google